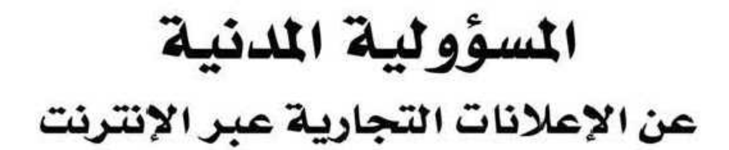


الدكتور

بسام فنوش الجنيد

دكتوراه في القانون المدني

مركز الدراسات العربية
للنشر والتوزيع
طريقك إلى المعرفة

المسؤولية المدنية
عن الإعلانات
التجارية عبر
الإنترنت

المسؤولية المدنية

عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

الدكتور

بسام فنوش الجنيد

دكتواره في القانون المدني

كلية الحقوق جامعة عين شمس

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م



رقم الإيداع

2017/4458

ISBN 978-977-796-115-8





طريقك إلى المعرفة

جمهورية مصر العربية

الجيزة - 6 أكتوبر - الحي الخامس - ش 13

002 (02) 383 767 64

002 0100 440 490 6

002 01011270909

00966 543 044 662

www.ascpublishing.com

info@ascpublishing.com

markez.derasat@gmail.com

ahmed.tafesh@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

صدق الله العظيم

(سورة النمل - الآية 19)

إهداء

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك, ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة, إلى نبي الرحمة ونور العالمين, سيدنا محمد صل الله عليه وسلم.

إلى قدوتي الأولى, وإلى من أخذ بيدي وأوصلني شاطئ الأمـان, إلى من أشبعني بدفء حنانه وحبه, إلى من رفعت رأسي عاليًا إفتخارًا به, إلى من أعطاني ولم يزل يعطي بلا حدود, إلى سندي الذي أقف على قدمي مرتكزة عليه, إلى ملجيء وملاذي بعد الله, إلى من احتواني قلبه الطيب, وأزال بابتسامته الحنون همومي, يامن أفديه بروحي أبي العزيز.

وإلى من أكبر وأنا عندها صغير, وأشيب وأنا لديها طفل, نسيني الناس إلاهي, تغير عليَ العالم إلا هي, الله يا أمي كم غسلت خدودك بالدموع حينما سافرتُ, وكم عفتِ المنام يوم غبتُ, يا أمي ليتني أغسل بدموع الوفاء قدميك, وأحمل في مهرجانِ الحياة نعليك, يا أمي: ليت الموت يتخطاكِ إليَ, وليت البأس إذا قصدك يقع عليَ.

وإلى من يسعد قلبي بلقياهم, إلى من هم أقرب إليَ من روحي, إلى من شاركني حضن الأم والأب وبهم استمد عزتي وإصراري أخوتي وأخواتي.

إلى من خففوا عني عناء الغربة ومثلوا لي الأخوة الصادقة.... أصدقائي وأحبتي في الله جميعاً.

إلى بلدي الحبيبة سورية إليك أيها الوطن الغالي... كل الدعاء إلى أبواب السماء ليزيل عنك الغمة.

إلى أهل مصر كنانة الله في الأرض.... كل الدعاء بالأمن والأمان.

داعياً الله عز وجل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم القيامة، إنه نعم المولى ونعم النصير....

إليهم جميعًا أهديهم هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله المنان, المنزل على عبده الفرقان, الممتن على الإنان بنعمة البيان والصلاة والسلام على أفصح لسان, وانطق بيان, نبينّا العربي العدنان.

أما وقد أنهيت كتابة هذه الرسالة, كان حقاً عليَ أن اتقدم بخالص الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان لأستاذي الفاضل العالم الجليل القيمة والقامة صاحب الأخلاق الرفيعة معالي الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبدالواحد, أستاذ ورئيس قسم القانون المدني سابقاً - كلية الحقوق – جامعة عين شمس بقبولي تلميذاً عنده والإشراف على الرسالة وترأسه لجنة الحكم عليها وتقويمها حيث ارتبط اسمي باسم فقيه كبير وعلم من أعلام القانون المدني فمنحني بذلك شرفاً عظيما ووساماً رفيعاً, ويسر لي السبيل وتكرم علي بجهده ووقته, فواكبها منذ بدايتها كفكرة في الذهن إلى أن ظهرت بهذه الصورة التي بين أيديكم والذي وجدته عظيماً في تواضعه كبيراً في ترفعه, عالماً في فكره. ولمست منه اسداء المعروف وسماحة الخلق وطيب المعدن وسخاء النفس. ولا يسعني في هذا المقام, أمام عجزي عن وفائه, إلا أن أدعوا الله عز وجل ان يحفظه ويبقيه للعلم ذخراً ولطلبة العلم عوناً, أسأل الله تعالى أن يجزيك عني خير الجزاء وأن يرفع قدرك وأن يجعل مجهوداتك في ميزان حسناتك، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما يسرني أن اتقدم بخالص الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان إلى العالم الجليل القيمة والقامة صاحب الأخلاق الرفيعة معالي الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن أستاذ القانون المدني ووكيلة كلية الحقوق سابقا - جامعة عين شمس لتكرم سيادته الاشتراك في الاشراف على الرسالة, فأفاض عليها قيمة لا مثيل لها مما له من علو المقام وغزير العلم, ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر سيادته على صبره واحتماله لنا طيلة فترة البحث من ظروف دراسية وعلمية أسأل الله تعالى أن يجزيك عني خير الجزاء وأن يرفع قدرك وأن يجعل مجهوداتك في ميزان حسناتك، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل القيمة والقامة صاحب الأخلاق الرفيعة معالي الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي، أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق سابقاً - جامعة بنها, الذي أدين له بالفضل والعرفان، لتفضل سيادته الاشتراك في مناقشة هذا البحث وتحمل أعباء قراءته للإسهام في إثرائه, وهو ما يعتبر وساماً لهذه الرسالة أسأل الله تعالى أن يجزيك عني خير الجزاء وأن يرفع قدرك وأن يجعل مجهوداتك في ميزان حسناتك، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل القيمة والقامة صاحب الأخلاق الرفيعة معالي الأستاذ الدكتور/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنوفية, على موافقة سيادته الاشتراك بعضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، وتحمله أعباء قراءتها للإسهام في إثرائها أسأل الله تعالى أن يجزيك عني خير الجزاء وأن يرفع قدرك وأن يجعل مجهوداتك في ميزان حسناتك، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الباحث

المقدمة

قبل التطرق إلى موضوع الدراسة يجب الإلمام بمجموعة من المحاور الرئيسية التي من خلالها يمكن عرض الإطار العام للدراسة، وتتمثل تلك المحاور فيما يلي:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة:

مع نهايات القرن العشرين شهد العالم - وبشكل لم يسبق له مثيل - تطوراً هائلاً ومتسارعاً في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات؛ ونتيجة لهذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تقدم في صناعة الحاسبات الآلية، بدا العالم كقرية صغيرة فاهتزت فيه الحواجز، وتداخل وتشابك وارتبط سكانه بشبكة إنترنت عالمية يسبح فيها الجميع بحريَّة، فإذا بها ثورة معلوماتية، وثقافية، واقتصادية...، عزَّ لها نظير.

وإذا كان مبدأ حرية التجارة يسمح للمعلنين باستخدام الوسائل الكفيلة بجذب عملائهم, ويقع الإعلان على رأس هذه الوسائل, فإن المنافسات الإعلانية يجب أن تتم في إطار قواعد قانونية تحد من التعسف أو الممارسات غير المشروعة لهذه الحرية؛ حماية للمستهلكين, وإذا كان الإنترنت يقدم العديد من الفوائد والمزايا للإعلانات التجارية, فإن استخدام الشبكة كدعامة إعلانية قد أثار العديد من المشاكل وخاصة من الناحية التقنية وصعوبة الرقابة الفعَّالة لما يبث على هذه الشبكة العابرة للحدود. فقد تتم الإعلانات على شبكة الإنترنت بطريقة مجهولة

وتروج لسلع وخدمات ممنوعة كليّاً, كالإعلان عن المخدرات أو الإعلانات التي تحرض على العنصرية أو الإعلانات التي تنطوي على كذب وتضليل أو الإعلانات المقارنة.

وعلى الرغم من تزايد استخدام شبكة الإنترنت في الإعلانات التجارية, والتي تلعب دوراً أساسياً في تسويق السلع والخدمات إلى أكبر عدد من المستهلكين, تعد شبكة الإنترنت في هذا الخصوص ثورة حقيقية في مجال التسويق. فمع تزايد التجارة الإلكترونية وتطورها, لم تعد تلك الشبكة وسيلة اتصال فحسب, ولكنها أصبحت وسيلة للتسويق المباشر للسلع والخدمات بما تتميز به من صفة التفاعلية التي تجمع بين المعلن والمستهلك في حوار مباشر. هذا بالإضافة إلى أن نشر الإعلان على شبكة دولية تستقبل في كل أنحاء العالم يزيد فرص وصول الإعلان إلى قاطني هذه الدول, وتضاعف المستهلكين وتعاظم الأرباح.

والواقع العملي يُثبت أن تداول المعلومات عبر شبكة الإنترنت بحاجة إلى تضافر جهود الأشخاص القائمين على إدارتها، والذين تتنوع أدوارهم وأنشطتهم في تشغيلها. فحتى يتمكن مستخدمو الإنترنت من الدخول إلى الشبكة، والإبحار فيها بحرِّية، والوصول إلى ما يصبون إليه من معلومات أو بثها، لا بد من وجود عدَّة أشخاص، يُطلق عليهم عادةً مصطلح "مزودي أومقدمي خدمات الإنترنت"، أو "الوسطاء في خدمات الإنترنت"، يتولُّون عملية إيواء المعلومات، وبثِّها، وعرضها. وهذا التنوُّع في أدوارهم والتعدُّد في أنشطتهم يجعل من اليسير عليهم تتبُّع النشاط المعلوماتي غير المشروع وكشفه، إلاَّ أن تحقيق ذلك يبقى رهن وجود ضوابط قانونية تُحدِّد حقوق أطراف النشاط الإلكتروني والتزاماته في مواجهة بعضهم البعض من جهة، وفي مواجهة المجتمع الذي يعيشون فيه من جهة أخرى؛ لذا بدت الحاجة ماسة لإيجاد تنظيم تشريعي متكامل يُحدد المركز القانوني لمزودي خدمات الإنترنت، ويبين في نفس الوقت مسؤولية كلٍّ منهم عمّا يُرتكب من مخالفات عبر الشبكة، الأمر الذي لا يُمكن تحقيقه إلا بتضافر جهود المشرِّعين على الصعيدين: الوطني والدولي.

وهكذا أصبح استخدام الإنترنت كدعامة لنشر الإعلانات التجارية في الوقت الحالي أمراً واقعيًا, بحيث باتت غالبية المشاريع التجارية والتجار تلجأ إليه لغرض الترويج للمنتجات والخدمات المراد الإعلان عنها, وعلى الرغم من أهمية الإنترنت في نشر الإعلانات التجارية وما يحققه من فوائد ومزاية كبيرة في بث هذه الإعلانات وسعة انتشارها, إلا أنه من ناحية أخرى قد يترتب على ذلك مخاطر تلحق الضرر بالأشخاص والمجتمع بصفة عامة؛ وبالتالي فإنها تبقى بحاجة إلى إيراد تنظيم قانوني يعالج المسائل والإشكاليات القانونية التي قد يثيرها اللجوء إلى هذه الوسيلة الإعلانية؛ وذلك من خلال وضع إطار قانوني يحكم مدى مشروعية هذه الإعلانات التي تبث عبر شبكة الإنترنت, من خلال البحث في القواعد العامة التي تحكم الإعلانات التجارية ومحاولة قياسها على الإعلانات التي تبث عبر شبكة الإنترنت, أو تحليل القواعد التي صدرت خصيصاً لتنظيم نشاط الإعلان عبر شبكة الإنترنت, لتقييمها وتقدير مدى فاعليتها؛ وبغية الوصول إلى هذا الهدف لن يقتصر البحث على تحليل القواعد المستمدة من التشريعات الداخلية, وإنما يشمل تحليل القواعد المستمدة من التوجيهات الأوربية وقواعد السلوك التي تحكم نشر الإعلانات عبر شبكة الإنترنت, بالإضافة إلى عرضٍ وتحليل لموقف القضاء في بناء الإطار القانوني من كافة جوانبه. كله بغية الوصول إلى تنظيم قانوني خاص ينظم الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت, وينظم ويحكم مسؤولية إشخاص الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت عما تسببه هذه الإعلانات من أضرار بالغير وجمهور المستهلكين.

ثانيًا: أهمية الدراسة وأسباب اختيار الموضوع:

تعد دراسة موضوع المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الأهمية والصعوبة بمكان وذلك لأن "الإنترنت ليس منطقة بلا قانون" كما يقال، بل تتضافر العديد من القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإلكتروني، وهذه القواعد تجد مصدرها في القانون الجنائي أو القانون المدني

وقانون حماية المستهلك أو التشريعات الخاصة بحرية الصحافة والنشر والتشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية في البلدان التي أصدرت مثل هذه التشريعات، لذا تكون المسائل أدق وأصعب في البلدان التي لم تصدر فيها مثل هذه التشريعات. كما أن تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الإنترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها، وذلك بسبب الطابع الفني المعقد للشبكة، فهي شبكة عالمية لا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة، ولا توجد فيها إدارة مركزية كما هو الحال في الإعلام المرئي أو المسموع أو المكتوب الذي يتسم بالطابع المركزي، ويسهل فيه تحديد الأدوار وتوزيع المسؤوليات، في الوقت الذي يصعب فيه ذلك عندما نكون بصدد شبكة الإنترنت التي تتسم بتضافر جهود متعددة وتنوع في المهام وتبادل في الأدوار، إذ قد يقوم الشخص بمهمة أو أكثر، لذا يتعين تحديد المركز القانوني لكل منهم ومدى مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج عن استخدام الشبكة.

كما أن صعوبة الحديث عن المسؤولية في مجال الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وذلك بسبب كثرة الأشخاص الذين يقومون بتنظيم الإعلانات عبر شبكة الإنترنت كالمعلن وشركات الإعلان وأداة الإعلان التي يبث أو ينشر عليها هذا الإعلان, (والمقصود بأداة الإعلان في هذا البحث هي شبكة الإنترنت باعتبارها دعامة إعلانية, وتتمثل في القائمين على تنظيم شبكة الإنترنت, وهم مزودو خدمات الإنترنت ووسطاؤها), وكذلك لصعوبة تحديد الدور الفني لكل منهم في تنظيم الإعلانات التجارية عبر الشبكة بسبب تداخل وتشابه الأدوار وتقاربها, وأيضا بسبب قلة النصوص التشريعية الخاصة التي تنظم المسؤولية عبر شبكة الإنترنت, وتضارب أحكام القضاء في معالجة مسؤولية أشخاص هذه الإعلانات, فتارة يقيم مسؤوليتهم, وتارة أخرى يقرر عدم مسؤوليتهم إلا بشروط معينة. وترجع الأهمية في تنظيم المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت, في تحديد دور كل شخص من أشخاص الإعلانات التجارية لتحديد مسؤوليتهم عن محتوى الرسالة الإعلانية, كما تكمن هذه الأهمية في البحث عن القواعد

التي يمكن أن تنظم هذه المسؤولية, فنجد القواعد التشريعية المستمدة من قوانين وضعت خصيصاً لتنظم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أو مستمدة من قوانين تنظم أشخاص الإعلانات التي تبث أو تنشر عبر دعامة أخرى بخلاف الإنترنت مثل الصحف والإذاعة والتليفزيون والدعامات السمعية والبصرية, وتقبل التطبيق على شبكة الإنترنت, هذا بالإضافة إلى تطبيق القضاء للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

من هنا، تبدو أهمية هذا الموضوع، وتتَّضح الأسباب التي دفعتنا لاختياره، والذي سنلقي من خلاله الضوء على تجارب الدول التي سبقتنا ونظَّمت هذا المجال، وبخاصَّة التجربة الأُوروبية والفرنسية، والأمريكية للاستفادة منها قدر الإمكان، ولتسخيرٍ ما توصَّل إليه القانون، والقضاء، والفقه، في هذه الدول في خدمة قانوننا وقضائنا وباحثينا.

ثالثًا: مشكلة الدراسة وأهدافها:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن التساؤل المتعلق بمدى إمكانية قيام المسؤولية المدنية على أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت عما تحتويه هذه الإعلانات من معلومات وبيانات غير مشروعة التي يقومون بنشرها وبثها عبر شبكة الإنترنت, نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم القانونية, وذلك بمخالفتهم شروط مشروعية هذه الإعلانات، الأمر الذي أدى إلى وجود العديد من المشكلات القانونية وأوجد فراغًا تشريعيًا في بعض الحالات التي لم يتم تنظيمها في التشريع المقارن.

وبالتالي فإن أهمية دراسة هذا الموضوع تتحدد في حل هذه الإشكالية التي عرضها الباحث وذلك باتباع الآتي:

1. بيان مدى ملاءمة إمكانية تطبيق المسؤولية المدنية عبر شبكة الإنترنت, عن الأضرار التي تسببها الإعلانات التجارية غير المشروعة. وذلك من خلال بيان أقسام المسؤولية المدنية (العقدية, التقصيرية, الموضوعية) ومدى انطباقها على شبكة الإنترنت.

2. بيان مدى مشروعية الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال بيان مفهومها وشروط مشروعيتها, وبيان طبيعتها القانونية هل هي إعلانات تجارية لها قيمة عقدية أم لها قيمة إرشادية فقط, وهل تشكل إيجاباً باتّاً أم أنها تشكل دعوة للتفاوض أو التعاقد؟ بالإضافة لبيان المبادئ التي تحكم هذه الإعلانات عبر شبكة الإنترنت.

3. بيان ظاهرة الإعلانات الكاذبة أو المضللة, وما إذا كان هناك فرق بينهما من حيث الحكم القانوني, والمعيار الذي يمكن اعتماده عند تقدير الكذب أو التضليل الإعلاني, والمحل الذي ينصب عليه الكذب أو التضليل.

4. بيان المقصود من إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها, وموقف التشريعات منها, وبيان الوسائل (وسائل تقنية, ووسائل قانونية) التي يمكن من خلالها مواجهة تلك الإعلانات المزعجة.

5. بيان المقصود بالإعلانات المقارنة, ومدى مشروعية لجوء المعلن لها, وموقف التشريعات من مدى مشروعيتها, وشروط مشروعيتها.

6. بيان مدى مسؤولية المعلن المدنية عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت, هل هي مسؤولية عقدية (إذا كانت تشكل إيجاباً) أم تقصيرية (إذا كانت تشكل دعوة للتعاقد أو التفاوض) أم موضوعية (إذا كانت تحتوي على منتجات معيبة أو خطرة)؟, وبيان موقف التشريعات والفقه والقضاء من هذه المسؤولية, ووسائل مواجهتها عبر شبكة الإنترنت من خلال إعلام المستهلك بالبيانات الضرورية والرقابة القانونية عليها.

7. بيان مدى مسؤولية المعلن عن الإعلانات المقارنة في مواجهة التاجر المنافس إذا كانت هذه الإعلانات تمثل منافسة غير مشروعة, وذلك على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

8. بيان مدى المسؤولية المدنية للقائمين على تنظيم خدمات الإنترنت عن محتوى الإعلانات التجارية غير المشروعة والتي تلحق ضرراً بالغير, وذلك ببيان مدى مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت المدنية عن محتوى هذه الإعلانات, وتحديد الدور الذي يقوم به كل مزود في وجوده على شبكة الإنترنت وأساس مسئوليتهم عن هذا المضمون وشروط تحققها. وبيان مدى مسؤولية وسطاء الإنترنت المدنية عن هذا المحتوى غير المشروع من خلال بيان مدى مسؤولية متعهدي الإيـواء ومـوردي المعلومات ومنظمي منتديات المناقشة, وبيان أساس مسؤوليتهم وفقاً للقواعد العامة أو وفقاً لنظام قانوني خاص بالمزودين, والاختلافات الفقهية والقضائية حول ذلك, بالإضافة لبيان القواعد الخاصة التي تنظم مسؤوليتهم عن محتوى هذه الإعلانات عبر شبكة الإنترنت.

رابعًا: الصعوبات التي يثيرها موضوع الدراسة:

إن البحث في مجال التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت عمومًا يواجهه بعض الصعوبات، بالإضافة إلى أن البحث في مجال المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص يواجه صعوبات إضافية، ويمكن تلخيص هذه الصعوبات التي واجهتنا خلال الدراسة بوجه عام فيما يلي:

1. في الواقع, إن اختيار هذا الموضوع يحمل في طياته تحديًا يتمثل في حداثته، وعدم وجود تنظيم تشريعي أو أحكام قضائية في كل من جمهورية مصر العربية وبعض الدول العربية تعالج المشكلات القانونية التي أفرزتها بيئة الإنترنت، فضلاً عن قلة الأبحاث القانونية المتخصصة في المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، مما دفعني إلى اللجوء إلى التشريعات الأجنبية وتحديدًا التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية والتوجيهات المتعلقة بالإعلانات التجارية وحماية المستهلك, والقانون الفرنسي المتعلق بالثقة بالاقتصاد الرقمي وقانون حماية

المستهلك, لاستلهام الحلول منها بعد تطويع أحكامها بما يجعلها تتوافق أو تتلاءم مع التشريعات العربية، وذلك لأن التجارب التشريعية وكذلك أحكام القضاء ذات الصلة لا يجدها الباحث المهتم بهذا الشأن في وطننا العربي، بما يحتم عليه الرجوع إلى القوانين والأحكام القضائية التي تتعلق بالمسائل محل البحث في الدول المتقدمة ومحاولة فهمها من أجل وضع الحلول الملائمة للإشكاليات القانونية التي يتعرض لها في البحث.

2. إن تعلق موضوع الدراسة بالإنترنت اقتضى ضرورة الرجوع إلى النواحي الفنية والتنظيمية لشبكة الإنترنت في كل مسألة يتم تناولها في البحث لفهم الطبيعة الفنية والتقنية لعمل مزودي الخدمات، وهذا أمر شاق على الباحث القانوني غير المتخصص بالاطلاع على الأمور التقنية لبنية الإنترنت، مما استلزم من الباحث الاطلاع على النواحي الفنية للإنترنت، وذلك من أجل الإلمام بالجوانب العملية لعمل مزودي الخدمات.

3. صعوبة الحديث عن المسؤولية في مجال الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, بسبب كثرة الأشخاص الذين يقومون بتنظم الإعلانات عبر شبكة الإنترنت كالمعلن وشركات الإعلان وأداة الإعلان التي يبث أو ينشر عليها هذا الإعلان, (والمقصود بأداة الإعلان في هذا البحث هي شبكة الإنترنت باعتبارها دعامة إعلانية, وتتمثل بالقائمين على تنظيم شبكة الإنترنت, وهم مزودو خدمات الإنترنت ووسطاؤها).

4. صعوبة تحديد الـدور الفني الذي يؤديه كل شخص من أشخاص الإعلانات في تنظم الإعلانات التجارية عبر الشبكة بسبب تداخل وتشابه الأدوار وتقاربها.

5. قلة النصوص التشريعية الخاصة التي تعالج مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, فبالكاد نجد بعض التشريعات والتوجيهات الأوربية القليلة التي تعالج بعض مسؤولية هؤلاء الأشخاص.

6. وتضارب أحكام القضاء في معالجة مسؤولية أشخاص هذه الإعلانات, فتارة يقيم مسؤوليتهم, وتارة أخرى يقرر عدم مسؤوليتهم إلا بشروط معينة.

7. إن بحث المسؤولية المدنية المترتبة على الإعلانات عبر الإنترنت على وجه الخصوص يواجهه بعض الصعوبات أيضًا بالإضافة إلى ما تم تناوله من صعوبات أعلاه، وتتمثل هذه الصعوبات في أن تناول المسؤولية المدنية عبر الإنترنت بالبحث لابد أن يسبقه قبل ذلك بحث قانوني عن خصوصيات التعامل عبر الإنترنت أولاً، مما يجعل الباحث في موضوع المسؤولية المدنية في العالم الافتراضي يتطرق إلى موضوعات عديدة تتعلق بالتنظيم القانوني والاتفاقي لتلك المعاملات قبل البدء في شرح أحكام المسؤولية المدنية، فقبل أن نبدأ بتناول المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, قمنا بالاطلاع على الأبحاث والدراسات التي جرت بشأن الالتزامات في عالم الإنترنت، سواء كانت عقدية مثل التطرق إلى عقود خدمات الإنترنت التي يبرمها أشخاص الإعلانات التجارية من معلنين ومزودي الخدمات مع المستخدمين لهذه الشبكة, وذلك لتحديد التزاماتهم، أم كانت التزامات قانونية تترتب على عاتق أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وتقضي بعدم إلحاق الضرر بالغير وذلك بعدم المساهمة أو المشاركة في نشر مضمون غير مشروع عبر شبكة الإنترنت كونه يشكل ركن الخطأ الموجب لمسؤوليتهم تجاه الغير في المسؤولية التقصيرية، ثم نستخدم النتائج المستخلصة من هذه المرحلة وننطلق منها عند بحثنا للمسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت من خلال تسليط الضوء على انعكاسات خصوصيات المعاملات عبر الإنترنت على أحكام المسؤولية المدنية عمومًا.

خامسًا: منهج الدراسة:

لما كان لكل دراسة قانونية منهجًا يعتبر أداة الباحث في إعداد رسالته أو أطروحته، بالتالي تتعدد تلك المناهج البحثية التي يتم اختيارها اعتمادًا على طبيعة الموضوع محل البحث أو الدراسة، وفي سبيل معالجة موضوع الرسالة "المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت" فإن دراسته تتطلب تنوع مناهج البحث وعدم اختصارها على منهج واحد نظرًا لحداثته وعدم تنظيمه تشريعيًا في الدول العربية، وبالتالي فقد اعتمدتُ في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي التأصيلي والمقارن وذلك على النحو التالي:

1. المنهج الوصفي:

تم استخدام هذا المنهج في وصف المسائل التي تم التعرض لها في البحث واستعراض النصوص القانونية المتعلقة بهذه المواضيع سواء بالتشريعين المصري والسوري أم بالتشريعات المقارنة أم بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوعات الدارسة، تمهيدًا لاتباع المنهج التحليلي التأصيلي حيالها بمحاولة تطبيق القواعد العامة عليها أو محاولة ردها إلى أصل قانوني أو قاعدة عامة، وذلك بأسلوب المقارنة بين تشريعات الدول المختلفة التي تصدت للمسائل محل البحث بالتنظيم القانوني.

2. المنهج التحليلي التأصيلي:

تم اتباع هذا المنهج في البحث وذلك من خلال تناول كل جزئية بالتحليل، ثم شرح وتحليل النصوص القانونية القائمة والقواعد العامة بخصوص هذه المسائل التي تم التعرض إليها بالبحث ومحاولة تطبيقها على تلك المسائل، وبيان مدى استيعاب أو ملاءمة القواعد العامة للخصوصيات التي تتعلق بكل مسألة، وهذا من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية تم بحث المسائل القانونية المختلفة المتعلقة بمسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت لمحاولة تأصيلها بردها إلى أصل

قانوني أو قاعدة عامة. كما تشتمل الدراسة على مجموعة من الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية، لبيان أوجه القصور أو النقص في الأحكام والقواعد المتعلقة بالموضوع.

3. المنهج المقارن:

نظرًا لحداثة موضوع الدراسة وعدم تنظيمه من قبل التشريعات العربية وعدم تعرض أحكام القضاء له، فقد اعتمد الباحث أيضًا وبصفة أساسية على منهج المقارنة بخصوص ما تعرضنا له في البحث من قضايا، وذلك بين تشريعات الدول المختلفة التي تصدت بالتنظيم للمسائل محل البحث، وتم التركيز على أربعة تشريعات هي: الفرنسي، والسّوري، والمصري، والأمريكي إضافةً لتشريعات أخرى -إنّ اقتضى الأمر - ، وكذلك تم تناول الاتفاقيات الدُّولية ذات الصلة، والقوانين النموذجية، والأنظمة القانونيّة المتعلقة بالتّجارة الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني. ويجب التنويه على أن المنهج المقارن في الأبحاث المتعلقة بالتنظيم القانوني للإنترنت بوجه عام، هو منهج لازم وضروري لدرجة أنه يصعب على الباحث أن يقدم نتائج علمية معتبرة في هذا المجال بدون اتباع هذا المنهج.

سادسًا: خطة الدراسة:

لقد رأينا لتحقيق أهداف هذه الدراسة ضرورة تقسيم خطة البحث في هذا الموضوع إلى بابين: الباب الأول، نتحدث فيه عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وأهمية تنظيم المسؤولية المدنية عنها, والباب الثاني نتحدث فيه عن مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية المدنية عبر شبكة الإنترنت, على أن يسبق ذلك فصل تمهيدي نتحدث فيه عن ماهية شبكة الإنترنت وعقود خدمة الاتصال بالإنترنت والتزامات طرفيها، وهذا ما اقتضى تقسيم خطة البحث إلى فصل تمهيدي وبابين على النحو التالي:

- الفصل التمهيدي: ماهية شبكة الإنترنت وعقود خدمة الاتصال بالإنترنت والتزامات طرفيها.
- المبحث الأول: ماهية شبكة الإنترنت وتطورها.
- المبحث الثاني: عقود خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت والتزامات طرفيها.
- الباب الأول: الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وأهمية تنظيم المسؤولية المدنية عنها.
- الفصل الأول: تنظيم المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.
- الفصل الثاني: الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت.
- الباب الثاني: مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية المدنية عبر شبكة الإنترنت.
- الفصل الأول: مسؤولية المعلن المدنية عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت.
- الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للقائمين على تنظيم خدمة الإنترنت عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت.

ثم أنهينا دراستنا بخاتمة وعدد من النتائج والتوصيات التي قد تساعد في وضع تنظيم تشريعي متكامل يحدد المركز القانوني لأشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، ويبين في نفس الوقت مسؤولية كل منهم عما يرتكب من مخالفات عبر الشبكة، نظرًا لعدم قيام المشرع في بعض الدول العربية بتنظيم أحكام مسؤوليتهم.

الفصل التمهيدي

ماهية شبكة الإنترنت وعقود خدمة الاتصال بالإنترنت والتزامات طرفيها

يشهد العالم حالياً تطورات متلاحقة في مجال نظم المعلومات والتي واكتبتها تطورات أخرى في مجال نظم الاتصالات وغيرها, الأمر الذي دعى الأمم المتقدمة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية إلى الاهتمام بالمبدعين وقدمت لهم الوسائل والحوافز المادية التي تسهل لهم سبل الحياة وتدفعهم إلى الإبداع.

وتعد شبكة الإنترنت أضخم شبكة معلومات في العالم تربط بين الملايين من أجهزة الحاسب الآلي بعضها ببعض، كما تربط الآلاف من مراكز المعلومات وقواعد البيانات في جميع أنحاء العالم، وذلك عن طريق الكابلات أو شبكات الهاتف، أو عن طريق الأقمار الصناعية، وتسمى شبكة الإنترنت بشبكة الشبكات، حيث يوجد شبكات أخرى مثل الإنترانت والأكسترانت إلا أن الأخيرتين لا تعملان إلا عن طريقها. ويستفيد من شبكة الإنترنت الملايين من الأشخاص بحيث يتناقلون المعلومات بسهولة ويسر وسرعة فائقة، فهي تعد قناة مفتوحة ومتدفقة من المعلومات وأسلوب مبتكر للتعبير عن الرأي.

وقد مرت شبكة الإنترنت بمراحل عديدة حتى ظهرت إلى حيز الوجود بالشكل الذي هي عليه الآن، كما أنها أصبحت الأسرع نمواً بين وسائل الاتصال المختلفة، حيث تنتشر في جميع دول العالم وليس لها مركز رئيسي أو إدارة مركزية تديرها، بل تدار من خلال تشكيلة واسعة مكونة من آلاف شبكات الكمبيوتر المملوكة للشركات والمؤسسات والأفراد ويقوم كل منهم بتشغيل جزء من هذه الشبكة وتتكون بالتالي الشبكة العالمية للإنترنت.

ويتم الدخول إلى شبكة الإنترنت وتخزين المعلومات فيها ونشرها ونقلها عبرها عن طريق مزودي خدمات شبكة الإنترنت، وإن فهماً جيداً لماهية شبكة الإنترنت وكيفية عملها والخدمات التي نجدها فيها وطريقة الاتصال بها ونشر المعلومات بواسطتها - والتي قد تلحق أضراراً بالغير - تعد مسألة ضرورية جداً من أجل دراسة الجوانب القانونية التي تثيرها الشبكة ونقل المعلومات من خلالها. فالإنترنت أداة جديدة للمعلوماتية والاتصال مثلما هي كذلك بالنسبة للنمو الاقتصادي, الأمر الذي أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية وساعد على ازدهارها, والتي تتم بتبادل المعلومات والبيانات بسرعة فائقة بواسطة الإنترنت[1], وعليه يكون الدخول إلى شبكة الإنترنت إحدى صور الاتصالات في التجارة الإلكترونية[2].

لهذه الأسباب رأينا وجوب تخصيص فصل تمهيدي لبحث الجوانب التقنية والتنظيمية لشبكة الإنترنت والضرورية كمدخل لدراسة موضوع هذه الرسالة حيث سنتناول فيه ماهية شبكة الإنترنت ومراحل تطوره ومزاياه وعيوبه وكذلك كيفية الاشتراك في خدمة الإنترنت من خلال التعرف على مفهوم عقد خدمة الاتصال

---

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2011, ص14؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال, التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الأولى, 2006, ص11؛ طاهر شوقي مؤمن, خدمات الاتصال بالإنترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, 2012, ص6 وما بعدها.

(2) عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, 2008, ص20.

بالإنترنت وتكوينه والتزامات كل من مورد خدمة الاتصال بالإنترنت ومستخدمها, وذلك كله كتمهيد لتحديد المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

وسوف نقوم بتوضيح ذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: ماهية شبكة الإنترنت وتطورها.
- المبحث الثاني: عقود خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت والتزامات طرفيها.

المبحث الأول

ماهية شبكة الإنترنت وتطورها

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, نتطرق في المطلب الأول لبحث مفهوم شبكة الإنترنت ومراحل تطورها, وذلك من خلال التعرف على شبكة الإنترنت وبيان خصائصها وتاريخ نشأتها ثم ظوابط استخدامها. ونتطرق في المطلب الثاني لبحث مزايا وعيوب شبكة الإنترنت. وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: مفهوم شبكة الإنترنت ومراحل تطورها.
- المطلب الثاني: مزايا وعيوب شبكة الإنترنت.

المطلب الأول

مفهوم شبكة الإنترنت ومراحل تطورها

تعد شبكة الإنترنت أضخم شبكة معلومات في العالم تربط بين الملايين من أجهزة الحاسب الآلي بعضها ببعض، كما تربط الآلاف من مراكز المعلومات وقواعد البيانات في جميع أنحاء العالم، وذلك عن طريق الكابلات أو شبكات الهاتف، أو عن طريق الأقمار الصناعية، وتسمى شبكة الإنترنت بشبكة الشبكات، حيث يوجد شبكات أخرى مثل الإنترانت والأكسترانت إلا أن الأخيرتين لا تعملان إلا عن طريقها. ويستفيد من شبكة الإنترنت الملايين من الأشخاص بحيث يتناقلون المعلومات بسهولة ويسر وسرعة فائقة، فهي تعد قناة مفتوحة ومتدفقة من المعلومات وأسلوب مبتكر للتعبير عن الرأي.

وقد مرت شبكة الإنترنت بمراحل عديدة حتى ظهرت إلى حيز الوجود بالشكل الذي هي عليه الآن، كما أنها أصبحت الأسرع نمواً بين وسائل الاتصال المختلفة، حيث تنتشر في جميع دول العالم وليس لها مركز رئيسي أو إدارة مركزية تديرها، بل تدار من خلال تشكيلة واسعة مكونة من آلاف شبكات الكمبيوتر المملوكة للشركات والمؤسسات والأفراد ويقوم كل منهم بتشغيل جزء من هذه الشبكة وتتكون بالتالي الشبكة العالمية للإنترنت.

وتعتبر شبكة الإنترنت هي الأداة الأكثر انتشاراً بعد الموبايل في مجال التجارة الإلكترونية وفي مجال الاتصالات, وهي تستحوذ على اهتمام 30 % من سكان العالم[1], فهذا التطور السريع جدّاً لشبكة الإنترنت في كافة المجالات ومنها نقل المعلومات والبيانات والذي يمثل ثورة في الاتصال الإلكتروني, بحيث يسمح لملايين من الأشخاص بالاتصال وتبادل المعلومات والبيانات من خلاله في ثوانٍ معدودة, الأمر الذي يلزم من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الحديث في كافة مجالات الحياة المختلفة أن نتعرف على الإنترنت وخصائصه وضوابط استخدامه ومراحل تطوره السريع. وذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: تعريف شبكة الإنترنت وخصائصها.
- الفرع الثاني: مراحل تطور شبكة الإنترنت.

---

(1) وصفت هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة (ICANN) وهي اختصار ل Internet Corporation for Assigned Named and Numbers في التقرير السنوي عن سنة 2010, شبكة الإنترنت بأنها المنصة التي يمكن أن يجتمع عليها نحو ملياري شخص كمجتمع واحد. راجع هذا التقرير على الموقع الإلكتروني التالي:

www.icann.org/ar/annualreport.

الفرع الأول

تعريف شبكة الإنترنت وخصائصها

سوف نتحدث في هذا الفرع عن تعريف شبكة الإنترنت والخصائص التي تتميز بها بالإضافة إلى ضوابط استخدامها, وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف شبكة الإنترنت:

1 - التعريف اللغوي لشبكة الإنترنت:

إن الأصل اللغوي لكلمة شبكة هو الفعل الثلاثي (شَبَكَ) بمعنى تداخل، حيث يقال: شَبَكَ الشيء، تداخل بعضه في بعض[1]، ويقال: شبَّك الشيء أي أنشب بعضه في بعض وأدخله[2].

والإنترنت مصطلح أجنبي, بالغة الأنكليزية, يتألف من شقين هما, الشق الأول (Inter) وهي مشتقة من مصطلح (Interconnections) ويعني البيئة أو الاتصال أو الدخول أو الربط.

والشق الثاني (net) وهي مشتقة من مصطلح (Network) وتعني الشبكة, وعند دمج الشقين تكوّن شبكة الاتصال أو الشبكة البيئية[3].

---

(1) خليل الجر، المعجم العربي الحديث، مكتبة لاروس، لبنان، بدون طبعة، 1973، ص698. وإبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1990، ص471.

(2) خليل الجر، مرجع سابق، ص698.

(3) محمد إبراهيم أبو الهيجاء, عقود التجارة الإلكترونية, (العقد الإلكتروني, إثبات العقد الإلكتروني, حماية المستهلكين, وسائل الدفع الإلكترونية, المنازعات العقدية وغير العقدية, الحكومة الإلكترونية, القانون الواجب التطبيق) دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الطبعة الثانية, 2011, ص24؛ عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص29.

ولفهم المقصود بالإنترنت باعتباره شبكة اتصال لابد من التعريف بالشبكة والتفرقة بين الشبكة المحلية والشبكة الواسعة, وذلك على النحو التالي[1]:

- الشبكة (Network):

وهي اتصال بين جهازين أو أكثر من أجهزة الحاسب الآلي اتصالاً سلكيّاً أو لاسلكيّاً.

- الشبكة المحلية (LAN)[2]:

وهي مجموعة من الأجهزة المتصلة والموجودة في مكان محدود ومحصور بمشتركين معروفين, ويطلق عليها الإنترنت أحيانا.

- الشبكة الواسعة (WAN)[3]:

وهي مجموعة من الأجهزة المتصلة والموجودة في أماكن متفرقة ومرتبطة عن طريق الهاتف, وبذلك تعتبر شبكة الإنترنت شبكة واسعة لأنها تربط بين أجهزة الحاسب الآلي على مستوى العالم.

2 - التعريف العلمي لشبكة الإنترنت:

قام العديد من الدارسين والمختصين في مجال الكمبيوتر والإنترنت بتعريف شبكة الإنترنت بالاعتماد على الناحية التقنية والفنية لها، وهذه التعريفات تكاد لا تقع تحت حصر، لذا سنقوم بذكر أبرزها، فقد عرفها البعض بأنها (شبكة اتصالات عالمية تربط بين عدد لامتناه من الحاسبات إما عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الأقمار الصناعية ً في جميع أنحاء وأرجاء العالم وعلى مدار الساعة)[4].

---

(1) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية, الطبعة الأولى, 2011, ص24.

(2) وهي اختصار ل: (Local area Network).

(3) وهي اختصار ل: (Wide area Network).

(4) محمد تيمور، وعلم الدين محمود، الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص36.

كما عرفت بأنها عبارة عن مجموعة من أجهزة الحاسب الإلكتروني (الكمبيوتر) التي تتواجد في مختلف دول العالم تتصل ببعضها وتشكل شبكة فيما بينها[1].

وعرفت أيضاً بأنها شبكة الشبكات التي يمكن عن طريقها الولوج إلكترونيا إلى العلم والمعرفة، والتجارة وسائر الفنون مع إلغاء الحدود الجغرافية التي تعوق الغوص في بحور وأقاليم وسماء البحث العلمي في أنحاء العالم[2].

وكذلك عرفت أيضاً بأنها وسيلة لإجراء التعاملات وإبرام العقود التجارية والمدنية[3]، كما عرفت أيضاً بأنها شبكة حاسوبية لا مركزية تتكون من عدد كبير من الشبكات المنتشرة على امتداد الكرة الأرضية، لاغية الحدود السياسية والاجتماعية والاقتصادية بين الدول، ومحولة العالم بكامله إلى قرية إلكترونية يمكن التنقل فيها خلال بضع دقائق [4].

كما عرفت بأنها شبكة كل الشبكات المتداخلة التي تضم عدداً كبيراً جداً من الحواسيب التي تستطيع أن تتصل مع بعضها البعض في كافة أنحاء العالم بوسائل اتصالات موجهة أو غير موجهة أو كليهما باستخدام بروتوكول الإنترنت (TCP/P) [5]، أو هي مجموعة شبكات وحاسبات آلية عالمية متنوعة يجمع بينها انظمة الاتصالات الاكترونية التي تستخدم لنقل البيانات[6].

---

(1) Mondy, R Wayne & Noe, Robert, M. and Premequx, R, Hyman Resource Management, International Edition, Enghth Edition, 2002, p. 148.

أشار إليه: صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2012، ص81.

(2) بيتر كينت، الدليل الكامل إلى الإنترنت، ترجمة سامح الخلف، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1997، ص120.

(3) توفيق شمبور، شبكة الإنترنت، خصائصها وخدماتها، مقال منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد193، المجلد 17، كانون الثاني - يناير 1997، ص81.

(4) رياض السيد، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة، بلا دار نشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001، ص219.

(5) عبدالفتاح التميمي وأ. عماد محمد أبو عيد، شبكات الحاسوب والإنترنت، خطوة خطوة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص73.

(6) محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية, 2015, ص14.

ونلاحظ مما تقدم من هذه التعاريف أنها اختلفت في الألفاظ واتحدت في المعنى، فقد جاءت بألفاظ مختلفة لتعريف شبكة الإنترنت ولكنها اتحدت في المضمون والمعنى، حيث إنها تصف شبكة الإنترنت وتبين مكوناتها وأدواتها من أجهزة حاسوب إلكترونية وكوابل وخطوط تليفونية وأقمار صناعية وطرق الوصل بين هذه الأدوات والغايات من استخدام الشبكة، وهو ما يدل على المفهوم العلمي والفني لشبكة الإنترنت والوصف الفني لها.

3 - التعريف القانوني لشبكة الإنترنت:

لقد تعددت التعريفات القانونية لشبكة الإنترنت, بحيث عرفها البعض بأنها: الإنترنت (Internet) هي شبكة الاتصالات الأم التي تربط جميع أجهزة وشبكات الكمبيوتر في العالم كله مع بعضها البعض بما في هذه الشبكات من معلومات وأجهزة وأفراد يعملون عليها, والتي يمكن من خلالها الولوج إلكترونيّاً إلى عالم المعرفة والتجارة وسائر الفنون مع إلغاء الحدود الجغرافية[1].

وعرفها البعض بأنها: عبارة عن شبكة عالمية لتبادل المعلومات والبيانات عن طريق حاسبات مربوطة بهذه الشبكة العالمية[2], كما وقد عرفها البعض بأنها: إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض وإبرام العقد وتنفيذه، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وبسرعة فائقة[3].

---

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص16.

(2) شحاتة غريب شلقامي, التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2015, ص21.

(3) بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص9.

وعرفها البعض الآخر بأنه شبكة حاسوب كبيرة تربط بين عدة شبكات, وهذا الترابط بين هذا العدد الكبير من أجهزة الحاسوب ومزودات الخدمة يعطي العديد من الخدمات والإمكانات للتراسل وتبادل المعلومات فيما بينها. في حين اكتفى البعض بالقول بأنها وسيلة اتصال عالمية تتيح ربط نظم الحاسب سواء أكانت مفردة أم نظماً مرتبطة ضمن شبكات أصغر محلية أو إقليمية أو دولية بعضها ببعض[(1)].

كما وقد عرفت بأنها: عبارة عن خط اتصال يربط أجهزة الحاسوب المختلفة في العالم بعضها ببعض عن طريق ربطها بخطوط الهاتف أو الأقمار الصناعية، يعتمد في عمله على تقنيات وبرامج معينة تعمل على تحقيق الاتصال ونقل البيانات المختلفة سواء كانت نصية أو ضوئية أو فيديو[(2)].

وعرفت أيضا بأنها: مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي مرتبطة مع بعضها البعض بطريقة تمكن من تبادل المعلومات باستخدام التكنولوجيا الحديثة[(3)].

ويلاحظ من هذه التعريفات أن الإنترنت هو عبارة عن مجموعة من المعلومات والبيانات يمكن الوصول إليها عن طريق الحاسبات أو غيرها من الوسائل التي يتم من خلالها الوصول إلى الشبكة المعلوماتية, ولأن شبكة الإنترنت تغطيتها عالمية ليس هناك أية نقطة مراقبة موحدة, والطبيعة العالمية لها وإمكانية زوال المعلومات, بالإضافة إلى التطور التقني السريع, كلها عوامل تجعل من تطبيق القانون على شبكة الإنترنت عملية صعبة ومعقدة, إذاً فمن الصعب عمليّاً تحديد تعريف قانوني واضح يمكن الركون إليه, وتقنينه بقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد.

---

(1) عايد رجا الخلايلة, المسؤولية التقصيرية الإلكترونية (المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت), دراسة مقارنة, دار الثقافة, عمان, الطبعة الثانية, 2011, ص49.

(2) نافان عبدالعزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2013، ص38.

(3) عمرو عبدالفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص40.

لذلك لابد من وضع تعريف قانوني للإنترنت يمكن الاستناد إليه في كافة التعاملات التي تتم عبر هذه الشبكة, ويرى البعض[1] - ونحن نؤيده - بوضع هذا التعريف محل اعتبار لما فيه من شمولية ووضوح لشبكة الإنترنت والاعتماد عليه في كافة التعاملات الإلكترونية, وهذا التعريف هو: "الإنترنت هو عبارة عن كمٍّ هائل من المعلومات مجمع في بيئة إلكترونية طوعتها وسائل التكنولوجيا, حيث يمكن الوصول إليها وتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها إذا لم يكن ثمة موانع قانونية أو تقنية تحول دون ذلك".

ويقصد من هذا التعريف مايلي:

1. إبراز الغاية منه وإبعاده عن الجوانب الفنية والتقنية.

2. التركيز على محتوى الإنترنت الذي يعد أهم بكثير من الأوعية التي تحتضن هذا المحتوى, الأمر الذي يبعدنا قدر الإمكان عن احتمالات تغيير وتطوير هذا الأوعية.

3. استخدام مصطلح وسائل التكنولوجيا, كـأدوات للتعامل مع هذه الشبكة دون التركيز على وسيلة بعينها ليشمل التعرف على كل مايستجد بهذا المجال.

4. تغطية جميع أوجه التعامل مع المعلومة عبر الإنترنت سواء بالوصول إليها أم بتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها.

5. التركيز على أن التعامل مع المعلومة عبر الإنترنت ليس متاحاً بكل الظروف والشروط, إنما قد توجد موانع قانونية أو تقنية للتعامل مع معلومة ما.

---

(1) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص49, 50.

ثانيا: خصائص شبكة الإنترنت

إن انتشار المعلومات على شبكة الإنترنت في العالم جعلها تسمى بالشبكة العنكبوتية, وذلك لانفتاحها على العالم أجمع, وأنها شبكة غير متخصصة في مجال معين وغير مملوكة لأحد, لذلك فهي تتميز بالخصائص التالية:

1 - عالمية شبكة الإنترنت:

أن شبكة الإنترنت لاتعرف الحدود الجغرافية بين الدول ويستطيع أي فرد في أي مكان حول العالم أن يتصل بآخر ويتحدث إليه ويراه من خلال الإنترنت, فجعلت العالم قرية صغيرة بالرغم من تباعد المسافات[1]. وهذا مايميزها عن بعض شبكات نقل المعلومات على النطاق المحلي مثل مركز المنيتل minitel في فرنسا[2], فالإنترنت يشبه العالم المتكامل في حد ذاته أو قرية متكاملة تضم مئات الملايين من مستخدمي الإنترنت ومتواجدين في آن واحد على الشبكة ويتبادلون الحديث معا أو يتبادلون الرسائل الإلكترونية أو المستندات أو المعلومات من فضاء الشبكة أو الفضاء الإلكتروني, والبعض يعرض خدمة أو سلعة في فترينة الإنترنت[3].

وقد أصبح الإنترنت عملاقاً عالميّاً يغزو الحدود بين الدول المختلفة ليقدم العديد من الخدمات في شتى المجالات, ويتيح للشخص وهو جالس في مكانه أن يتجول ويطوف العالم بأكمله ليحصل على مايريد من مصادر المعلومات المختلفة من تسوق وغيرها من الخدمات[4], وبإمكان أي شخص أن يتحاور ويتشاور ويبرم تصرفاً مع آخر في أي مكان في العالم في لحظات من خلال الحاسب الآلي المرتبط

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص8.

(2) نافان عبدالعزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، مرجع سابق، ص45.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص20؛ محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص21.

(4) سمير حامد عبد العزيز الجمال, مرجع سابق, ص51.

بشبكة الإنترنت, بالاستغناء كليّاً عن استخدام الورق في تعاملاته التقليدية, حتى أخذت المستندات الورقية بالتراجع تدريجيا لتحل محلها المستخرجات الحديثة للكمبيوتر[1].

2 - الإنترنت شبكة غير متخصصة:

تحتوي شبكة المعلومات على الكثير من الموضوعات غير المحددة وفي شتى المجالات سواء العسكرية أو الاقتصادية أو المالية أو القانونية وسائر الموضوعات الأخرى التي لاحصر لها, لذلك يسميها البعض بنك المعلومات[2], وهذا مايميز شبكة الإنترنت عن غيرها من الشبكات الأخرى المتخصصة مثل الإنترنت الذي يخص العاملين في مؤسسة واحدة ويتعلق بشئون هذه المؤسسة فقط, أو شبكات الدوائر المملوكة التي تقتصر على المعاملات المصرفية أو حجز المقاعد في الطيران, وأيضا يميزها عن شبكة الإكسترانت والتي تخص مجموعة مؤسسات تعمل لهدف مشترك بينها ولموضوعات محددة لايجوز فيها تناول موضوعات أخرى[3].

فهذه الشبكة توفر للبشرية إمكانية هائلة في مجالات مختلفة, كالتسويق والاتصالات, والعلاقات العامة, والتعليم, والإعلانات, والتعاقدات المختلفة وغيرها, ويعتبر الإنترنت بمثابة سوق عالمي مفتوح لإجراء المعاملات التجارية على اختلاف أنواعها[4].

---

(1) منافي فراح, أدلة الإثبات الحديثة, 2008, وهو متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
http: //www.f - law.net/law/showthread.php?18318

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبر الإنترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص3.

(3) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص9؛ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورت الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص28.

(4) محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات, مرجع سابق, ص9؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال, مرجع سابق, ص52.

3 - الإنترنت شبكة تعاونية وغير مملوكة لأحد:

إن شبكة الإنترنت تقوم على مبدأ التعاون بين كل الأطراف سواء من إدارة الشبكة أو المستخدمين أو الحكومات أو الشركات, فهي تمثل كافة المصالح التجارية وغير التجارية, وهو الأمر الذي أكد عليه رود بيكستروم المدير التنفيذي للأيكان ICANN السابق الإشارة إليها[1], أن هدف الأيكان هو تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في شبكة إنترنت عالمية مستقرة وآمنة وموحدة والارتقاء بأصحاب المصلحة المتعددين[2].

فالإنترنت شبكة مفتوحة للكافة غير مملوكة لأحد, وهذه الميزة تميز شبكة الإنترنت عن شبكة الإنترنت التي تربط بين موظفي مؤسسة واحدة أو شركة واحدة تملكها وتفصل بينها وبين الإنترنت جدران النارFire walls والتي تقف حائلاً دون دخول أي شخص غريب عن المؤسسة أو الشركة, وأيضاً تتميز شبكة الإنترنت عن شبكة الإكسترانت والتي تربط مجموعة من شبكات الإنترنت ببعضها مع الإنترنت وتجمعهم شراكة للعمل في مشروع واحد, مثل شبكات المؤسسات المالية والمصرفية, وعليه يتضح أن الإنترنت شبكة عالمية غير مملوكة لأحد ويجوز لأي فرد استخدامها[3]. فهذه الشبكة ليست موجهة من قبل أية شركة أو مؤسسة مستقلة, بل إنها أصبحت تشكل ظاهرة تقنية اجتماعية, ثقافية وتجارية, وأصبحت أيضا لها دور حضاري في حياة الشعوب اليومية[4].

ومما يترتب على خاصية أن الإنترنت شبكة مفتوحة أن ملكيتها لا تخضع لأحد، ولا يستطيع أحد أن يتحكم فيها أو يهيمن عليها سواء كانوا أفراداً أم منظمات أم هيئات، لأنها في الواقع عبارة عن وسيلة اتصال غير محكمة مكونة من

---

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: التقرير السنوي للأيكان عام 2010 وهو متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.icann.org/ar/annualreport.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص10.

(3) محمد أمين الرومي, التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت, دار المطبوعات الجامعية, 2004, ص26.

(4) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص22.

آلاف شبكات العمل المنتشرة في جميع أنحاء العالم؛ ولذلك فإن من حق أي شخص أن يتصل بها وأن يستفيد من خدماتها[1].

وإذا كانت خاصية انفتاح شبكة الإنترنت تمثل السبب الرئيسي لنجاحها، إلا أنه في ذات الوقت يعد سبباً رئيسياً لمعظم المشاكل والتعقيدات القانونية التي تثيرها هذه التكنولوجيا، إضافة إلى إتاحة الفرص والظروف للاستعمال غير المشروع, ولاسيما الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والحقوق الخاصة, إذ إنه في الشبكات المغلقة أو المملوكة يوجد مالك واحد وهو يحدد من هم أصحاب الحق في استعمالها وشروط استعمالها، أما في الشبكات المفتوحة مثل الإنترنت فيصعب وضع نظام لها مماثل لنظام الشبكات المغلقة يحدد حقوق وواجبات مستخدميها، وذلك لأنه يتطلب تدخل المشرع على المستويين المحلي والعالمي[2].

ثالثا: ضوابط أو طريقة استخدام شبكة الإنترنت:

لكي يتمكن الشخص من استخدام الإنترنت فلابد من أن يتوافر لديه جهاز كمبيوتر, وأن يفتح حساب اتصال (اشتراك) لدى أحد مقدمي خدمة الإنترنت (provider Internet servis), وهي شركة أو مؤسسة تملك اتصالات بشبكة الإنترنت ذات سرعة عالية وكلفة باهظة ولكن يحقق الربح عن طريق تقديم خدمة الاتصال بكلفة أقل للأفراد والجهات التي تحتاج إلى خدمة الاتصال بالإنترنت, كما يجب أن يكون لديه جهاز مودم (modem), وهو عبارة عن جهاز لتحقيق التصال بين جهاز كمبيوتر وخط الهاتف[3], وأيضا لابد من وجود المتصفحات وهي برامج لتصفح الإنترنت مثل برنامج Internet explorer, Google chrome, وغيرها من المتصفحات التي تساعد على التصفح

---

(1) أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2010، ص15.

(2) نافان عبدالعزيز رضا، عقودالاشتراك في منظومة الاتصالات، مرجع سابق، ص45.

(3) أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص6.

عبر شبكة الإنترنت[1], ويجب أيضاً عند استخدام الإنترنت أن لايتعارض هذا الاستخدام مع النظام العام والآداب العامة[2].

الفرع الثاني

مراحل تطور شبكة الإنترنت

أولا: نشأة شبكة الإنترنت.

ظلت شبكة الإنترنت إلى عهد قريب حتى عام1990 تستخدم بصفة أساسية كأداة للأغراض العسكرية والأكاديمية، أما اليوم فقد انتشرت في جميع أنحاء العالم واكتسبت قيمة تجارية عالية وجذبت مزيداً من المستخدمين في عدد كبير من الدول خلال فترة زمنية قصيرة أكثر من أي وسيلة اتصالات أخرى عبر التاريخ[3].

حيث أصبح الاتصال بشبكة الإنترنت أمراً ميسوراً ومتاحاً لجميع الأفراد وفي أي بقعة في كوكب الأرض، فقد أصبحت جميع القارات بما تشمله من بلدان تقريباً تتصل بالإنترنت، وبالتالي فقد مر ظهور شبكة الإنترنت بهذا الوضع القائم حالياً بثلاث مراحل تاريخية، الأولى: كانت ذات طبيعة عسكرية فقط، والثانية: مرحلة الأغراض العلمية والعسكرية، والثالثة: مرحلة توسع استخداماتها لتشمل الأغراض التجارية، وعليه سوف نتناول نشأة وتطور شبكة الإنترنت خلال هذه المراحل على النحو التالي:

---

(1) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص25.

(2) جميل عبد الباقي الصغير, الإنترنت والقانون الجنائي, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002, ص9.

(3) صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي،مرجع سابق، ص72.

أ - مرحلة الأغراض العسكرية:

لقد كان الغرض الرئيسي من إنشاء شبكة الإنترنت منذ فجر ظهورها تحقيق أهداف عسكرية بحتة[1]، فعند الحديث عن نشأة شبكة الإنترنت لابد لنا من الإشارة إلى أنها لم تكن عالمية، لكنها كانت مقتصرة على الولايات المتحدة الأمريكية وفي مجال الأبحاث العسكرية بوجه خاص.[2]

فقد كانت بداية نشأة شبكة الإنترنت في أوائل الستينيات من القرن العشرين إبان الحرب الباردة، فعندما أطلق الاتحاد السوفيتي قمره الصناعي الأول سبوتنك (putink) شعرت الولايات المتحدة الأمريكية بخطورة هذه الخطوة على أمنها القومي، ورأت أنها تحتاج إلى إعادة تخطيط استراتيجيتها لضمان التفوق العسكري في حالة تعرضها لهجوم نووي أو تعرض بعض مراكز السيطرة والقيادة للتدمير، ووضعت التصورات لما قد ينتج عن ذلك سيما في مجال الاتصالات المتعلقة بالجيش؛ لذلك حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على محاولة إيجاد وسيلة تكفل لقواتها المسلحة ضمان تدفق المعلومات واستمرار الاتصالات بين قواتها في أماكنها المختلفة، فكان البحث عن وسيلة لربط جميع أجهزة الكمبيوتر الرئيسية ذات الحجم الكبير الموجودة بالولايات المتحدة الأمريكية، وضمان النقل الآمن للبيانات فيما بين تلك الأجهزة، بحيث إذا ما تعرضت إحداها للتدمير لأي سبب كان، فإن ذلك لن يؤثر على تدفق المعلومات وسريانها، وعلى ذلك ينبغي أن يكون لهذا النظام طرق بديلة غير محددة، دون أن يكون له تحكم مركزي أو مركز قيادة[3].

---

(1) عبداللطيف أبو السعود، الإنترنت، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، بدون طبعة، 1997، ص10.

(2) علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010، ص11.

(3) سليم عبدالله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص24؛ عبداللطيف أبو السعود، الإنترنت، مرجع سابق، ص11؛ صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص74؛ نافان عبدالعزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، مرجعسابق، ص38؛ عبدالفتاح بيومي حجازي،

ولتحقيق هذا الهدف قامت وزارة الدفاع الأمريكية بإنشاء وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة (Advanced Research Projects Administration) والمعروفة باختصار (أربا ARPA) حيث عهدت القوات الجوية الأمريكية في عام 1962 لمؤسسة (Rand Corporation) وهي مؤسسة حكومية متخصصة في أنشطة البحوث والتطوير بتنفيذ دراسة لتحقيق ضمان استمرار السيطرة على ترسانة الصواريخ والقاذفات إذا ما تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية لهجوم نووي من قبل روسيا، وكان الحل المقترح هو إنشاء شبكة اتصالات عسكرية للسيطرة والتحكم تعمل على أسس لا مركزية وبأسلوب يحقق استمرار عمل الشبكة حتى ولو تعرضت لهجوم نووي، ويعد العالم (Paul Baran) هو أول من قدم مقترح لإنشاء شبكة اتصالات يتحقق من خلالها الاتصال عن طريق تقسيم الرسالة إلى حزم متساوية ثم إرسال نسخ متعددة من هذه الحزم في مسارات مختلفة بحيث يتم تجميع هذه الحزم مرة أخرى في نقطة الاستقبال في أي المسارات المكتملة، وبهذا لا يتأثر الاتصال عبر الشبكة بسقوط مسار ما، حيث يستمر العمل عن طريق المسارات الأخرى، وسميت هذه الطريقة شبكة الحزم (Packet Switched Network) وكانت هذه الطريقة هي البداية الحقيقية لفكرة شبكة الإنترنت والتي تعتمد على نفس الأسلوب وبما يضمن لها الاستمرار في العمل في حالة حدوث أي طارئ[1].

الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصال الحديثة، دراسة معمقة ومقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون طبعة، 2011، ص23؛ عمر محمد بن يونس، المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية، مقدمة إلى العالم الافتراضي وقانونه، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2006، ص59.

(1) عمر محمد أبو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص25 وما بعدها؛ نادية عبدالعال، خدمة الإنترنت في البنوك، مركز التدريب المصرفي، الإدارة العامة للتنظيم والتدريب، البنك المركزي المصري، ص2؛ رأفت رضوان، المبادئ الأساسية لتسويق التجارة الإلكترونية، بلا ناشر، بدون طبعة، 2003، ص10؛ صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007، ص8 وما بعدها؛ طارق اللبان، البنوك الإلكترونية، البنك المركزي المصري، المعهد المصرفي، البرامج التدريبية، 2002، ص5؛ فهد سلطان محمد، مواجهة جرائم الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص21؛ يونس عرب،

وقد حدث أول ربط قامت به وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة (ARPA) في نوفمبر 1969 حيث تم إجراء تجربة لعملية الاتصال عبر الشبكة، وذلك عن طريق ربط وزارة الدفاع بالجهات المختصة بالأبحاث العسكرية بما فيها الجامعات المختصة بإعداد الأبحاث الممولة من جهات عسكرية، وقد تم ذلك عن طريق الربط بين حاسوبين، كان الحاسوب الأول يقع بمدينة لوس أنجلوس والثاني بمعهد ستانفورد للأبحاث داخل مدينة منلوبارك، وتقع المدينتان في ولاية كاليفورنيا الأمريكية وبعد ذلك في ديسمبر 1969 اتسعت الشبكة لتربط بين أربعة أجهزة من الكمبيوترات، ثلاثة في كالفورينا والرابع في ولاية يوتا، وكان ذلك بداية لظهور أول شبكة كنموذج مصغر لما هو عليه الآن[1]، وقد أطلق على هذه الشبكة في بداية الأمر (شبكة وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة) (أربانت Arpanet) حيث استمدت الشبكة اسمها من الأحرف الأولى لاسم هذه الوكالة أما الأحرف الثلاثة الأخيرة وهي (NET) فهي اختصار لكلمة (NETWORK) أي شبكة، فكانت تلك البادرة هي النواة الأولى لشبكة الإنترنت الحالية[2].

وقد كانت شبكة أربانت (Arpanet) تستخدم للأغراض العسكرية فقط[3]، وقد صممت عن طريق خاصية تدعى طريقة إعادة التوجيه أو التدخل الديناميكي (Reroutimg Dynamic) وتعتمد هذه الطريقة على تشغيل الشبكة بشكل مستمر في حالة انقطاع إحدى الوصلات أو تعطلها عن العمل، فتقوم الشبكة بتحويل الحركة إلى وصلات أخرى[4]، فإذا تعطل أحد محاور هذه الشبكة

موسوعة القانون وتقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص72؛ مصطفى موسى العطيات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية، حماية العلامة التجارية إلكترونيا، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص29.

(1) عبد اللطف أبو السعود، الإنترنت، مرجع سابق ص12.

(2) أيمن العشري، المرجع في أساسيات وأسرار شبكة الشبكات، بلا ناشر، بدون طبعة وسنة نشر، ص6.

(3) محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مرجع سابق، ص13.

(4) عبد الفتاح مراد، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت،بلا ناشر، بدون طبعة وسنة نشر، ص36؛عبد الحميد بسيوني عبد الحميد، لغة برمجة النص الفائق، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة وسنة نشر، ص10 وما بعدها.

نتيجة عمل عسكري تم تحويل مرور البيانات والمعلومات التي كانت تمر من خلاله أوتوماتيكياً إلى روابط أخرى[1].

ب - مرحلة الأغراض العلمية:

قامت وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة الأمريكية بتطوير وتوسيع شبكة أربانت (Arpanet) حيث شملت الشبكة مجموعة من التحولات والتطورات، ففي سنة 1971 وضع أحد الباحثين برنامجاً يمكنه إرسال واستقبال رسائل عبر الشبكة وبذلك وُلِدَ البريد الإلكتروني (E - mail), وفي عام 1972م تم ربط 72 جامعة ومركز أبحاث أمريكي بتلك الشبكة وكانت جميعها تعمل في مشاريع وأبحاث خاصة بوزارة الدفاع الأمريكية[2]،إلا أنه مع مرور الوقت لم يقتصر استخدامها على الأغراض العسكرية فحسب، بل إنها استخدمت من قبل الجامعة الأمريكية ومؤسسات تعليمية وبحثية على نطاق واسع وتطور استعمال الشبكة وتحول إلى الاستعمال السلمي (الأكاديمي بالإضافة إلى الاستعمال العسكري) حيث أصبح استخدام البريد الإلكتروني متسعاً بسرعة فائقة, وتزايد مستخدمو الشبكة في الأغراض العسكرية والتعليمية، واستخدمت تكنولوجيا الشبكة لنقل الملفات والتراسل مع أجهزة الحاسب الآلي عن بُعْد، وقد تحقق لهذه الشبكة الانطلاق والتوسع عندما تبنتها المؤسسة العلمية القومية الأمريكية (- NSF (National science foundation)) عام 1980م، وذلك بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي كافة إلى المعلومات المخزنة على الشبكة[3].

ونظراً لتزايد الإقبال على الاشتراك في شبكة الأربانت من قبل الجامعات في جميع أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية بدأت الشبكة تعاني من مصاعب جمة تتعلق

---

(1) بهاء الدين شاهين، شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص12.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998، ص7.

(3) عمر محمد بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، مرجع سابق، ص4؛ مصطفى عبد الغني، رقابة الإنترنت على الإبداع، دراسة ميدانية، دار العين للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011، ص10.

بإدارة العمل فيها[1]، الأمر الذي أدى إلى ظهور صعوبات في عملية إدارة الشبكة بسبب ما عانته الشبكة من ازدحام يفوق طاقاتها، وأصبح من الضروري إنشاء شبكة جديدة وهو ما تم بالفعل في عام 1983م, حيث تم إنشاء شبكة جديدة لخدمة الأغراض العسكرية وقد عرفت الشبكة الجديدة باسم (مل نت mil net) لتخدم الأغراض العسكرية فقط، وظلت شبكة أربانت (Arpanet) خاصة بتبادل المعلومات والبيانات في المجالات العلمية والبحثية والاستخدامات المدنية[2] مع بقائها موصولة بشبكة (mil net) من خلال بروتوكول[3] الإنترنت (Tcpl/ip)[4].

وفي عام 1984 أعلن رسمياً عن قيام شبكة الإنترنت وذلك بربط أربع شبكات أخرى مع شبكة الأربنت وهي (Arpanet, NSfnet, CSN, Bitnet, Usenet) وبذلك انتهى دور شبكة الأربنت وظهرت شبكة الإنترنت، غير أنها كانت ما تزال تتلقى تمويلاً من المؤسسة العلمية القومية الأمريكية (NSF) التي حظرت الأعمال التجارية على شبكة الإنترنت، حيث كان الاتصال بالإنترنت في تلكالفترة مقصوراً على العلماء والباحثين في الجامعات والموظفين الحكوميين[5].

(1) بهاء شاهين، شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص10.

(2) صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارية الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص75. علي جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأديبة، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص62.

(3) البروتوكول هو لغة الاتصال الرقمي القادرة على تسيير وتمرير البيانات الرقمية أياً كان شكلها ونوعها عبر جميع فئات الشبكات والحاسبات الآلية المختلفة الموصولة فيما بينها. انظر في ذلك: فاروق محمد العامري، الشبكة العالمية (الإنترنت) الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، 1999، ص21.

(4) بروتوكول Tcp/IP هو عبارة عن بروتوكول تقني حول الاتصالات، مشتق من بروتوكولين مستقلين، الأول بروتوكول التحكم في النقل (Tcp Transfer control protocol) والثاني بروتوكول إنترنت (IP internet protocol) ونظراً لاشتراكهما جرى العمل عادة إلى الإشارة إليهما مجتمعين. انظر في ذلك: بهاء شاهين، شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص12؛ محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مرجع سابق, ص14, 15.

(5) طوني ميشال عيسى، التنظيمالقانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية

ج - مرحلة الأغراض التجارية:

تمتد هذه المرحلة من أوائل التسعينيات من القرن الماضي حتى الوقت الحاضر، حيث بدأ استخدام الشبكة للأغراض التجارية بالإضافة للأغراض العسكرية والأكاديمية، ففي هذه المرحلة شهدت الانتشار الواسع لاستعمال شبكة الإنترنت حيث انضمت شبكات أخرى عديدة إليها، منها ما هو محلي ومنها ما هو دولي، كالشبكات العائدة للدول التي دخلت مع الولايات المتحدة باتفاقيات خاصة حول الاتصالات.

ومع حلول عام 1992 قررت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية - بعد أن كانت تحتضن من خلال المؤسسة الوطنية للعلوم (NSF) - وقف توظيف واستثمار مواردها المالية في تطوير ودعم شبكة الإنترنت، تاركة بذلك المجال أمام وسائل التمويل الأخرى في استكمال بناء هذه الشبكة، حيث استمرت الشبكة في التطور والنمو السريع لتصبح شبكة اتصالات دولية وأصبحت مفتوحة لجميع الأفراد وبدأ استعمالها في الأنشطة التجارية(1).

ونشأ بعد ذلك الإنترنت وتطور حتى ظهر في مصر عام 1991, وقد اهتمت مصر بذلك المجال وقامت بإنشاء الحكومة الإلكترونية, وقانون التوقيع الإلكتروني, وتم إعطاء إشارة البدء في تشغيل الإنترنت فائق السرعة, وهي خدمة ممتازة تتيح نقل الصوت والصورة والبيانات معا بسرعة فائقة, وتم ربطه بشبكة البيانات الدولية من خلال القمرين الصناعيين عرب سات (arabsat) وأنتل سات (Intelsat) وغيرها من الأقمار الصناعية الأخرى(2).

والاتفاقات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2000، ص42؛ مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص27.

(1) محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مرجع سابق، ص8؛ طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص42.

(2) سمير حامد عبد العزيز الجمال, مرجع سابق, ص48؛ محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مرجع سابق, ص15, 16.

وقد بدأ معهد الكويت للأبحاث العلمية بتشغيل موقع معلومات عالمي (Hub) لشبكة الانترنت الأمر الذي يسمح لمن أراد الحصول على معلومات علمية محددة تتعلق بآخر التطبيقات في مختلف مجالات العلوم والأبحاث من مختلف أنحاء العالم بالحصول عليها. وبذلك تكون الكويت أول بلد عربي يقيم موقعا عالميا لانترنت[1].

فالتطور الحديث لشبكة الإنترنت والذي يمثل واقعاً عمليّاً يأتي كل لحظة بالجديد, مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المورد والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء لممارسات التجارة الإلكترونية. فشبكة الإنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب, وتتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معا بشبكة الإنترنت, فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة[2].

ثانيا: أهمية الإنترنت:

تستحوذ شبكة الإنترنت على اهتمام حوالي 30 % من سكان العالم وفقاً لما جاء في إحصائيات موقع Internet world stats وأن عدد مستخدمي الإنترنت بلغ حوالي 2, 095 مليار مستخدم حول العالم في أغسطس 2011[3], وهو الأمر الذي أعلن عنه الاتحاد الدولي للاتصالات في 27 يناير 2011 من أن عدد المستخدمين وصل إلى ملياري مستخدم مع مطلع عام 2011[4].

---

(1) محمد السعيد رشدي, الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات, مرجع سابق, ص15.

(2) قدري محمد محمود, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, دار النهضة العربية, القاهرة, 2014, ص31 ومابعدها.

(3) لمزيد حول هذه الإحصائيات راجع الموقع الإلكتروني التالي:

WWW.teqtoday.com

(4) راجع في ذلك الموقع الإلكتروني التالي: digital.argaam.com

وترجع هذه الأهمية لما تحتويه هذه الشبكة من معلومات لاحصر لها وفي شتى المجالات سواء اقتصادية أو سياسية أو عسكرية أو مالية أو مصرفية أو سائر العلوم الأخرى, كما تتمتع الشبكة بأهمية خاصة لدى الشركات والأفراد على حد سواء, سواء كانت لأغراض تجارية أو لأي غرض آخر.

وتقدم الشبكة للمستخدمين العديد من الخدمات مثل البريد الإلكتروني E - Mail وشبكة المعلومات Web (www) وإجراء العديد من عمليات التجارة الإلكترونية من بيع وشراء وعرض منتجات أو الإعلان عن مشروعات, كما يمكن إنشاء متاجر افتراضية على شبكة الإنترنت.

وللدلالة على ذلك يوجد العديد من الإحصائيات منها أن 28 مليون فرنسي يشترون بوسائل إلكترونية (إنترنت, تليفون) وبما يعادل 77 % من الفرنسيين وذلك في نهاية عام 2011[1], كما جاء بتقرير كتاب حقائق العالم أن عدد مستخدمي الإنترنت في الولايات المتحدة 77 % وفي مصر 22 مليون مستخدم بما يعادل 24 % من السكان, وفي الإمارات حوالي 75 % من السكان عام 2010[2].

المطلب الثاني

مزايا وعيوب شبكة الإنترنت

إن شبكة الإنترنت فاقت كل التطورات فيما قدمته من خدمات كبيرة ومهمة في خدمة البشرية, وبالأخص في مجال التجارة الإلكترونية وسرعة إنهاء المعاملات والخدمات في أقل من الثانية, إلا أن شبكة الإنترنت لاتخلو من بعض العيوب التي قد تؤثر على أدائها بشكل كامل ومنها الاعتداء والتشهير بالأنظمة السياسية والدينية

---

(1) راجع في ذلك الموقع الإلكتروني التالي: www.fevod.com/wploads/files

(2) لمزيد حول هذا التقرير راجع في ذلك الموقع الإلكتروني التالي: ar.wikipedia.org

ونشر الدعايات والإعلانات الكاذبة أو المضللة, وذلك من خلال النشر على إحدى مواقع البث المجاني على شبكة الإنترنت, الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالمستخدمين لهذه الشبكة؛ لذلك سوف نقوم بتوضيح المزايا أو الخدمات التي يقدمها الإنترنت في (الفرع الأول), وعيوب أو سلبيات الإنترنت في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المزايا أو الخدمات التي يقدمها الإنترنت

إن لشبكة الإنترنت العديد من الوظائف الحيوية لدى الجميع, فلا يمكن الاستغناء بأي حال عن الوظائف التي تقدمها شبكة الإنترنت لمستخدميها, وتتعدد هذه الوظائف أو الخدمات ومن أهمها:

أولا: خدمة الدخول إلى الشبكة:

وهي تسمى أيضا بخدمة الاتصال بالشبكة أو خدمة الوصول إلى الشبكة, وتعد هذه الخدمة من أهم خدمات الإنترنت على الإطلاق, وهي بداية الخدمات حيث تأتي بعدها باقي الخدمات.

ويتم تقديم هذه الخدمة من مورد الدخول بموجب عقد مع المستخدم, فقد ورد في المادة (14) من القانون الفرنسي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيو 2004 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي ((أن خدمات التجارة الإلكترونية تشمل توريد المعلومات على الخط والاتصالات التجارية والدخول إلى الشبكة للاتصال أو إيواء المعلومات))[1].

---

(1) Loi n 2004575/ du 21 Juin 2004, sur le site, www.legifrance.gouv.fr

ثانيا: خدمة البحث عن المعلومات:

والوصول إليها بدون معرفة المسار الذي سيسلكه في البحث, وسرعة الوصول إلى المعلومات المتواجدة في العالم, وكذلك القيام بعمليات البيع الإلكتروني عن طريق مواقع البيع الإلكترونية ومن أشهرها موقع البيع بالمزادات ebay والمتخصص في بيع الماركات, وأيضاً القيام بالتواصل الاجتماعي بين أكثر من شخص (ملتقى المناقشة والمحادثة) عن طريق موقع الفيس بوك وموقع تويتر وغيرها من مواقع التواصل الاجتماعي[1].

ثالثا: خدمة البريد الإلكتروني (E - mail Electronique mail):

وهي خدمة لنقل الرسائل من جهاز لآخر لأي مكان في العالم في ثوانٍ معدودة[2].

ويعرف البريد الإلكتروني بأنه: عبارة عن طريقة لإرسال الرسائل الإلكترونية واستقبالها بين الحواسيب باستخدام شبكة الإنترنت[3].

كما يعرف البريد الإلكتروني بأنه ((كل رسالة على شكل نص أو صوت أو صورة مرسلة عبر شبكة عامة للإتصالات التي من الممكن أن تخزن في الشبكة أو في الجهاز المستقبل, حيث إن هذا الأخير يستطيع أن يسترجعها))[4]. ويلاحظ أن البريد الإلكتروني يشبه إلى حد كبير البريد التقليدي, وهو في الحقيقة تجسيد إلكتروني مجازي لذلك النظام, فالرسائل في البريد الإلكتروني هي وثائق إلكترونية مشفرة رقميّاً, ويمتاز بالتكلفة القليلة مقارنة مع استخدام المراسلات التقليدية,

---

(1) معتز سيد محمد أحمد عفيفي, قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, الطبعة الأولى, 2013, ص9.

(2) جميل عبد الباقي الصغير, مرجع سابق, ص15.

(3) رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ديسمبر 2002م، ص256.

(4) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص51.

وسهولة استخدامه وسرعته[1], كما يمكن من خلال البريد الإلكتروني إرسال واستقبال وثائق مرفقة بالرسائل مثل الصور والمستندات, بحيث يجب أن يوجد عنوان بريد للراسل والمستقبل يتم التراسل من خلاله عبر الإنترنت, فهذه الخدمة أثرت بالسلب على البريد العادي لما تتميز به من سهولة استخدامها وسرعتها وقلة التكلفة[2].

وبالتالي فإن البريد الإلكتروني عبارة عن برنامج يعمل على استقبال الرسائل الإلكترونية المرسلة إلى الشخص المشترك بهذا البرنامج وتخزينها في مساحات مخصصة على أقراص صلبة مدمجة بحاسبات آلية تابعة للشركة مصدرة هذا البرنامج، ويتيح هذا البرنامج للشخص المشترك فيه استعراض بريده الإلكتروني عبر الإنترنت كلما رغب في ذلك، كما يتيح له إرسال الرسائل الإلكترونية إلى غيره من مستخدمي الإنترنت المشتركين في أحد برامج البريد الإلكتروني[3].

ويتميز البريد الإلكتروني بإمكانية توجيه الرسالة الإلكترونية الواحدة إلى عدد غير محدد من المشتركين في البريد الإلكتروني في نفس الوقت وبالمجان، وفي هذه الحالة تسمى هذه الخدمة بخدمة اللوائح أو القوائم البريدية Lists (de Diffusion) أو Mailing lists))، وهى تسمح بتوزيع رسالة إلكترونية واحـدة على مئات أو آلاف الأشخاص في الوقت ذاته بمجرد أن يكون هؤلاء الأشخاص حائزين على عناوين بريدية إلكترونية خاصة بكل منهم [4]، ويمكن تشبيه عمل القوائم البريدية بمفهوم النسخ الكربونية (carbon copy)

(1) أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص25؛ عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص51.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص17؛ يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، مرجع سابق، ص81.

(3) مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص107.

(4) علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، مرجع سابق، ص18؛ طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكةالإنترنت، مرجع سابق، ص56.

الشائعة الاستعمال في مجال الأعمال. فكل رسالة ترسل بواسطة البريد الإلكتروني تصل أوتوماتيكياً إلى العناوين الإلكترونية لجميع المستخدمين المدرجين في القائمة، وكل مستخدم لشبكة الإنترنت يمكنه أن يخلق أو يكونٌ قائمة بريدية خاصة به, وتستخدم اللوائح أو القوائم البريدية في الغالب من قبل مجموعات من مستخدمي شبكة الإنترنت الذين يرغبون بتبادل المعلومات والأفكار حول موضوع محدد, كما تستخدم من قبل الشركات والمؤسسات التجارية والدعاية لغايات الترويج والدعاية للخدمات والسلع[1].

وللبريد الإلكتروني نوعان من الرسائل, رسائل البريد الإلكتروني التي تعمل بواسطة موزع رسائل مكرس لهذه الغاية, ورسائل البريد الإلكتروني التي تعمل بواسطة موزع رسائل يؤمن عمليات التبادل كافة[2].

رابعا: خدمة الويب (www) wap:

تعد الشبكة العنكبوتية العالمية (شبكة الويب www) أكثر التقنيات التي عرفها الإنترنت أبداعاً, وتعرف شبكة الويب بأنها عبارة عن كمٍّ هائل من المستخدمات المحفوظة في شبكة الحاسوب التي تتيح لأي شخص أو لأية جهة الإطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاصاًآخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يعلق عليه النص المحوري (Hypertext) الذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها[3].

ويتيح نظام الويب لأي شخص يريد الوصول إلى أي معلومة زيارة المواقع المختلفة على الشبكة بأقل تكلفة وجهد وبأسرع وقت، فما عليه سوى الدخول لأحد المواقع والقيام بطلب الموضوع الذي يريده من خلال عملية البحث (SEARCH)

---

(1) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 56 - 57.

(2) أودين سلوم الحايك, مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية, المؤسسة الحديثة للكتاب, طرابلس, لبنان, 2009, ص32.

(3) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص51.

سواء باللغة العربية أو الإنجليزية أو بأية لغة أخرى، ومن خلال الويب يمكن الدخول على مختلف المواقع على الشبكة عن طريق وسائط متعددة قد تكون مكتوبة أو بالصوت أو بالصورة, من أجل الوصول إلى معلومات معينة أو إبرام عقد مع أحد الأشخاص للمنتجات التي يتم عرضها علىالشبكة عن طريق مواقع الويب, وتستخدم هذه الخدمة في الحصول على كافة أنواع المعلومات سواء كانت قانونية أو اقتصادية أو سياسية أو سائر أنشطة التجارة الإلكترونية سواء بإنشاء محلات تجارية افتراضية أو الإعلان عن منتجات أو تقديم خدمات[1].

خامسا: خدمة التجارة الإلكترونية:

حدد القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 21 يونيو 2004 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي التجارة الإلكترونية بأنها ((نشاط اقتصادي بموجبه يعرض شخص أو يؤمن عن بُعْد وبالطريقة الإلكترونية تقديم مال أو خدمة))[2], كما تغطي التجارة الإلكترونية عملاً بالمادة (14) من القانون نفسه[3], بالإضافة إلى النشاط عن بُعد, الخدمات المتصلة باستعمال الإنترنت كتزويد الغير بمعلومات

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص18.

(2) Linant de Bellefonds Xavier, le droit de commerce électronique, 2005 p.3

(3) انظر نص المادة (14) من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي باللغة الفرنسية:

Article)14(: Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent. Une personne est regardée comme étant établie en France au sens du présent chapitre lorsqu'elle s'y est installée d'une manière stable et durable pour exercer effectivement son activité, quel que soit, s'agissant d'une personne morale, le lieu d'implantation de son siège social.

عبر الشبكة وخدمة الاتصال واسترجاع المعلومات. فهذه الخدمة تتميز عن غيرها بِبُعد المتعاقدين والعلاقات غير المادية التي تتم عبرها فغايته توفير الأمان في التبادل[1]. فمن خلال هذه الخدمة يتم إبرام الصفقات التجارية والتسويق عبر الإنترنت وعمليات التبادل التجاري الإلكتروني, والإعلانات التي تجذب العملاء بدلاً من الطرق التقليدية[2].

وتبدو أهمية شبكة الإنترنت بالنسبة للتجارة الإلكترونية من خلال البند رقم (29) من التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2000 والذي يسمى التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية, فقد جاء في هذا البند ((أن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت ضرورية لتمويل الخدمات المتعلقة بمجتمع المعلوماتية, وتنمية وتطور أنواع عديدة من الأنشطة التي تمارس داخل هذا المجتمع))[3].

ومع ظهور التجارة الإلكترونية ظهرت فكرة النقود الإلكترونية ومعها تتم المدفوعات من خلال قنوات الاتصال الإلكترونية من حاسب آلي وإنترنت[4].

سادسا: خدمة التعاقد عن بعد وإيواء المعلومات:

أدى التطور التقني في مجال المعلومات والاتصالات إلى إمكان إتمام بعض صور التعاقد بواسطة الأجهزة الإلكترونية, حيث تقوم هذه الأجهزة بعمليات الاتصال والتفاوض بين المتعاقدين دون حاجة لاجتماعهم معاً في مجلس واحد ودون حاجة أيضاً للتراسل الكتابي التقليدي بينهم, ومع هذه الطريقة الحديثة في التعاقد

---

(1) أودين سلوم الحايك, مرجع سابق, ص33.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص24؛ علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، مرجع سابق، ص22؛

Farchy Joelle, Internet et le droit d'auteur, CNRS éditions, 2003, p.5 et 53

(3) راجع البند رقم (29) من التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية.

(4) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة (التراسل الإلكتروني), مجلس النشر العلمي, جامعة الكويت, الطبعة الأولى, 2003, ص36.

يتم تمثيل كل متعاقد برقم سري يحل محل توقيعه الكتابي العادي, ويمكن أن ندرج تحت هذه الوسيلة أيضا البيوع التي تتم عن طريق الإعلانات التلفزيونية أوشبكة الإنترنت[1].

أما المقصود بالإيواء فهو التخزين الذي يقوم به متعهد الإيواء, ومتعهد الإيواء هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين المعلومات لعملائه وغيرهم بالوسائل الفنية التي تمكنهم من الوصول إليها عبر الإنترنت خلال 24ساعة, ويتم ذلك من خلال عقد الإيواء[2].

سابعا: خدمة الاطلاع على الصحف اليومية وأخبار العالم:

هناك أبواب ثابتة على شبكة الإنترنت مخصصة لخدمة العملاء فيها, استعراض أخبار العالم مثل الوكالة الأمريكية CNN والوكالة البريطانية BBC وغيرها من الوكالات العالمية[3].

ويوجد حاليا مايزيد على 30ألف مجموعة أخبار وهي عبارة عن لوحة أخبار إلكترونية تظم الآلاف من المجموعات ذات الاهتمامات المشتركة حيث تتم عملية المشاركة مع مجموعات الأخبار باستخدام برنامج قارئ الأخبار (News Reader) حيث إنه صمم خصيصاً لهذا الغرض[4].

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص34.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص18.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص25.

(4) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, 52.

الفرع الثاني

عيوب أو سلبيات شبكة الإنترنت

بعد أن أوضحنا النواحي الإيجابية للإنترنت والمتمثلة بالخدمات التي يقدمها, فقد يقابلها من الناحية الأخرى جوانب سلبية لأنها تجعل الباب مفتوحاً على مصراعية لأنواع السلوك المنحرف التي لايمكن تصور وقوعها في الماضي, ويقصد بسلبيات الإنترنت الأضرار والأخطار التي تنتج عن استخدامه, ومن الصعب حصر هذه السلبيات نظراً لأن أذهان المستخدمين غير الأسوياء تبتكر كل يوم سلبية جديدة[1]؛ لذلك سوف نقوم بتوضيح بعض هذه السلبيات على سبيل المثال وفق الآتي:

أولا: إفشاء المعلومات والمساس بالخصوصية والحق في السرية:

تنظم التشريعات المختلفة الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد وتحظر كل اعتداء عليها, وتجرّم قوانين الجزاء المساس بحرمة الحياة الخاصة واختراق الخصوصية, وتضع العقوبات اللازمة لاحترام هذه الحقوق. وقد لوحظ أن تطور تقنية الاتصالات والمعلومات قد أدى إلى تهديد حياة الشخص في أقصى خصوصياته, وقد أصبح الشخص كتاباً مفتوحاً أمام هذه التقنية. ويتحقق المساس بالخصوصية والحق في السرية سواء كانت المعلومات غير صحيحة أم كانت صحيحة بما تتضمنه من أسرار وخصوصيات, وكذلك استخدام هذه المعلومات تجعل الخصوصيات محلاً للإشاعات والثرثرة[2].

---

(1) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص88.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص39 ومابعدها.

وقد أدى التطور التقني الحديث للإنترنت إلى تدفق المعلومات الخاصة وانسيابها عبر هذه الشبكة, ممايؤدي إلى إساءة سمعة الغير وخصوصياته دون علمه مسبباً له أضراراً جمة[1].

وهناك الكثير من الأسرار التجارية التي تحرص الشركات على حمايتها من الإفشاء, وأيضاً هناك بعض البيانات السرية للعملاء مثل الرقم السري للبطاقة المصرفية أو رقم الحساب, بل إن هناك من يحاول اختراق مواقع البنوك وكشف أسرارها, بل والتلاعب في حسابات العملاء عبر الإنترنت[2]. وهكذا أصبح الحاسب الآلي وغيره من أجهزة الاتصال الحديثة كاشفاً للأسرار لاحافظاً لها.

ثانيا: استخدام الإنترنت كوسيلة لارتكاب الجرائم والتسرب غير المشروع للمعلومات:

على الرغم مما وصلت إليه الأجهزة الحديثة التي تعمل في مجال الاتصالات والمعلومات من تقدم ملحوظ, فإنها تفتقر في بعض الحالات إلى الأمن والسرية, وهذا أمر يؤدي إلى تسرب المعلومات بطرق غير شرعية نتيجة تعرض ملفات المعلومات التي تجمعها لعمليات السرقة والقرصنة, ومن هنا فقد ظهر مؤخراً مجال جديد للقرصنة, حيث يقوم بعض اللصوص باقتحام الأجهزة الآلية بغرض الاستيلاء على أموال عملاء البنوك والمؤسسات المالية وتحويل حساباتهم من فرع إلى آخر توطئة للاستيلاء عليها, وهذا ماحدث بالفعل في العديد من المصارف, فقد ترتب على التقدم التقني في مجال الاتصال ظهور مجال جديد للجريمة والإجرام المعلوماتي[3].

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص26.

(2) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مرجع سابق, 90.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص38, 39.

وأيضا قيام بعض الجماعات الإرهابية باستخدام الإنترنت لتنفيذ جرائمهم وانحرافاتهم من خلال بث الأفكار المتطرفة سواء كانت سياسية أو دينية أو عنصرية, التي تسيطر على وجدان الأفراد وتفسد عقائدهم وتتعارض مع مصلحة المجتمع[1].

ثالثا: استخدام الإنترنت في الاعتداء على أنظمة الحاسب الآلي والمواقع الإلكترونية:

فقد انتشر استخدام الإنترنت في الاعتداء على الأجهزة الصلبة المكونة للحاسب الآلي أو الاعتداء على البرامج التي يعمل الحاسب بواسطتها, ويتم هذا الاعتداء بوسيلتين[2]:

- الأولى: الغش والتحايل للدخول غير المشروع على موقع معين أو على أنظمة الحاسب الآلي الشخصية.
- الثانية: استخدام الفيروس لتدمير المواقع أو البرامج أو أجزاء من الحاسب الآلي الصلبة.

حيث ترتب على هذا الاعتداء مخاطر جسيمة ومن ذلك[3]:

1 - تعطيل أنظمة تشغيل الحاسبات الآلية.

2 - إتلاف برامج الحاسب الآلي بما تحتويه من معلومات.

3 - سرقة المعلومات والحصول عليها دون وجه حق, وبصفة خاصة في مجال حقوق الملكية الفكرية.

---

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص26, 27.

(2) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص91.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, 41, 42.

4 - استخدام المعلومات التي تتضمنها مخرجات الحاسبات الآلية في أغراض غير مشروعة.

5 - إدخال معلومات وهمية وغير صحيحة.

6 - تزوير مستندات ومخرجات الحاسبات الإلكترونية.

7 - الدخول إلى برامج الحاسب الآلي والعبث بها.

8 - استخدام الحاسب الآلي في بث معلومات ضارة أو تخدش الحياء العام.

9 - الاعتداء على الأسماء التجارية للشركات وعناوينها عن طريق انتحال هذه الأسماء والعناوين وإجراء صفقات تجارية عن طريق الغش.

10 - إغواء الأحداث والمتاجرة بهم في الأغراض الجنسية.

رابعا: الأضرار التي تصيب الأفراد ومستعملي أجهزة الاتصال الحديثة:

فقد لوحظ في الآونة الأخيرة إصابة بعض الأفراد بخسائر وأضرار جسيمة نتيجة بث المعلومات عن طريق أجهزة التقنية الحديثة, وبصفة خاصة الكمبيوتر والإنترنت.

وتتمثل هذه الأضرار في المعلومات الضارة أو المنافية للآداب العامة أو تخدش الحياء العام, أو الداعية إلى أفكار هدامة, وكذلك الإشاعات الضارة التي تصدرها وتهدد صحة الأفراد من مستعمليها وغيرهم[1].

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص43.

المبحث الثاني

عقود خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت والتزامات طرفيها

لكي يتم الاتصال بالإنترنت يجب على المستخدم التعاقد على الخدمة مع المورد, ومن خلال هذا التعاقد يتم تحديد الحقوق والتزامات طرفي العقد. وهذا ماسوف نوضحه في هذا المبحث من خلال التعرف على عقد خدمة الاتصال أو الاشتراك في الإنترنت في (المطلب الأول) والالتزامات المترتبة على طرفي العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقود خدمة الاتصال أو الاشتراك بشبكة الإنترنت

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الفرع الأول ماهية عقد الاتصال بالإنترنت, وذلك من خلال التعريف بعقد خدمة الاتصال بالإنترنت وبيان أطراف التعاقد ثم الطبيعة القانونية لعقد خدمة الاتصال أو الاشتراك بالإنترنت, وفي الفرع الثاني نبحث في تكوين عقد خدمة الاتصال بالإنترنت.

الفرع الأول

ماهية عقد خدمة الاتصال أو الاشتراك بشبكة الإنترنت

يعد الدخول إلى شبكة الإنترنت للاتصال بإحدى خدمات التجارة الإلكترونية وفقاً لما جاء في المادة (14) من القانون الفرنسي رقم 2004/575 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي, ويتم الدخول بعد إبرام عقد للدخول أو للاشتراك في الإنترنت, وأي مستخدم يرغب في استخدام الشبكة عليه أن يحقق الاتصال أولا أيا كان هدفه بعد ذلك سواء للبحث عن معلومات أو استخدام البريد الإلكتروني أو تحقيق صفقة تجارية أو أي عملية أخرى[1]؛ لذلك يجب علينا التعرف أولا على عقد خدمة الاتصال بالإنترنت وأطراف هذا العقد ثم الطبيعة القانونية للعقد, وذلك وفق الآتي:

أولا: تعريف عقد خدمة الاتصال أو الاشتراك بالإنترنت:

إن لهـذا العقـد تسـميات عديـدة, فيطلـق عليـه: عقـد الاشـتراك بالإنترنـت Contrat d'abonnement d'internet, وعقـد توريـد الدخـول Fourniture d'acces, وعقـد الدخـول إلى الشـبكة acces au reseau[2] وجـاء في تعريـف العقـد, أنـه العقـد المـبرم بـين الشركـة التـي تقـدم خدمـة

(1) "طاهر شوقي مؤمن, عقد خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص21.

(2) محمد حسين منصور, المسؤولية الإلكترونية, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2006, ص22؛ أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص55؛ خالد ممدوح إبراهيم، بحث في التحكيم الإلكتروني مقدم بدورات التحكيم في مركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي بالقاهرة فى الفترة من 10/19/17 2009، ص52؛فيصل محمد محمد عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية،بدون طبعة، 2008، ص 105؛أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص30؛محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية،بدون طبعة، 2004، ص75؛ طاهر شوقي مؤمن, مرجع سابق, ص22.

الاشـتراك بالإنترنـت والعميـل الراغـب في اسـتعمال الشـبكة, ويـؤدي هـذا العقـد إلى إلحـاق العميـل بالشـبكة مـن الناحيـة الفنيـة, حيـث يتـم توصيـل جهـاز الكمبيوتـر بالشـبكة وتقديـم الأدوات اللازمـة لذلـك, والقيـام ببعـض الخطـوات الفنيـة اللازمـة لتسـجيل العميـل الجديـد مقابـد سـداد مبلـغ معـين يسـمى بالاشـتراك[1].

وبناء على هذا التعريف فإن مزود الدخول على موقع الإنترنت يضع تحت تصرف شريكه مفتاح الدخول على الموقع حتى يتمكن من الاتصال بشبكة المعلومات الدولية، ويقوم بجولة حول هذه الشبكة، ومن ثم يستفيد من مجموع الخدمات التي تقدمها الشبكة له. وهذا المفتاح يسمح له بالدخول على الشبكة، ولكن مورد هذه الخدمة لا يقع عليه أي التزام بالنظر إلى المضمون. فالعقد ينصب بحسب موضوعه على الاتصال بالمعلومات التي يريد المشترك الاطلاع عليها. ولا عجب في ذلك، خاصة وأن الدخول على شبكة الإنترنت يغلب عليه الطابع الشخصي، ومن هذا المنطلق يتم اختيار المواقع والمعلومات بصورة تلقائية، وذلك بالنظر إلي المواقع التي تحقق مصلحة الزائر. ومن الممكن نسخ الصفحات التي تجد إقبالاً شديداً عليها من جانب المشتركين في الجهاز المستقبل Serveur[2].

وجاء أنه العقد المبرم بين مورد الدخول إلى الشبكة Fourniture d'acces Internet (FAI) والمستخدم المستقبلي Futur internaute, ووفقاً لهذا العقد يستطيع هذا الأخير ربط حاسبه الشخصي بشبكة الخادم serveur لمورد الدخول FAI بطريقة تمكنه من استقبال وإرسال البيانات على الشبكة[3].

---

(1) محمد حسين منصور, المسؤولية الإلكترونية, مرجع سابق, ص22؛ سارة أحمد حمد, عقد الانتفاع بشبكة الإنترنت, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, المجلد9, العدد31, السنة12, لعام 2007, ص156, 157.

(2) PH. Le Tourneau, Les contrats informatiques et électronique, Dalloz, 1997, p. 303

(3) JACQUES LARRIEU, Droit d'internet; ترجمـة: محمـد سـيد توفيـق,

ويعد مقدمو خدمة الدخول على الشبكة وسطاء لاغنى عنهم, ويعرفون بأنهم ((أشخاص ينصب نشاطهم على إتاحة الاتصال بخدمة الاتصال الفوري للجمهور على الخط)), مع ملاحظة أن هؤلاء لايعتبرون منتجين في مفهوم قانون الاتصالات السمعية والبصرية, وتشمل هذه الخدمة تسديد مبلغ نظير الاتصال بالشبكة ورصيدا من الساعات للاتصالات التليفونية من خلال هذا العقد, وغالباً ماتندمج مع هذه الخدمة خدمات أخرى إضافية مثل, خدمة صفحات ويب شخصية, وبريد إلكتروني, والوصول إلى خدمات فورية, واتصالات تليفونية بأسعار متدنية, وبصفة عامة فإن عقد الاشتراك ينعقد من أجل مدة محددة ويتجدد ضمنيّاً[1].

وجاء أيضاً أنه العقد الذي يبرم بين العميل الذي يريد إنشاء موقع على الشبكة وبين موردي خدمات الدخول إلى الشبكة, حيث يتحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية, وعلى ذلك فإن الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو إتاحة الاتصال بشبكة الإنترنت وذلك لقاء أجر[2].

ويلاحظ من هذه التعريفات السابقة أنها غير دقيقة, حيث إن أطراف العقد يمكن أن يكونوا أشخاصاً طبيعية أو اعتبارية سواء كان مورد الخدمة أو المستخدم, مع تسليمنا أن الأمر الواقع يفرض أن يكون مورد الخدمة شخصاً اعتبارياً نظرا لضخامة الأعمال التي يقوم بها من أجل توصيل الشبكة إلى المستخدمين, وهو الأمر الذي يصعب على الأفراد القيام به.

قانون الإنترنت, المنظمة العربية للتنمية الإدارية, جامعة الدول العربية, الطبعة الأولى, 2009, ص161, 162.

(1) JACQUES LARRIEU, Droit d'internet, Op. cit., p. 161.

(2) "طاهر شوقي مؤمن, عقد خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص22؛ إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة المنصورة، 2006/2005، ص66؛ أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى، 2009، ص 58.

إلا أن القانون أجاز أن يقدم خدمة الاتصالات أي شخص طبيعي أو اعتباري, وفقاً للمادة 7/1 من قانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003.

كما جاء في المادة (6) من القانون الفرنسي رقم 2004/575 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي أن المزودين الفنيين ((هم الأشخاص الذين نشاطهم توريد الدخول على خدمات الاتصال عبر الخط للجمهور المشتركين بوسائل فنية, وهم أشخاص طبيعية أو معنوية))[1].

وعليه يرى البعض أن تعريف عقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت - ونحن نؤيده - هو ((العقد المبرم بين شخصين (أشخاص طبيعية أو اعتبارية) يلتزم فيه مورد الخدمة بتحقيق اتصال المستخدم بالإنترنت, وذلك بإتاحة الوسائل الفنية التي تمكنه من ذلك مقابل التزام العميل بدفع بدل الخدمة المتفق عليه))[2].

ويتسم هذا التعريف الأخير بالوضوح والبساطة, وهو يعبر عن الغاية الرئيسية والأساسية من العقد بعيداً عن التفصيلات التي تقصر غاية العقد على غرض أو غاية معينة، حيث إن الغايات من الدخول إلى شبكة الإنترنت تتنوع إلى الحد الذي يصعب معه حصرها أو تحديد صفة أطراف العقد أو أن يتم تحديد وسائل معينة للدخول إلى شبكة الإنترنت وذلك نظراً للتطور العلمي السريع في وسائل الاتصال والذي قد يكشف عن وسائل أو تقنيات جديدة يمكن من خلالها الدخول على شبكة الإنترنت.

ثانيا: طرفي التعاقد:

بعد أن انتهينا من تعريف عقد خدمة الاتصال بالإنترنت المبرم بين طرفين وهما مورد الخدمة والمستخدم.

---

(1) راجع المادة (6) من القانون الفرنسي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

(2) "طاهر شوقي مؤمن, عقد خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص23.

أ. مورد خدمة الاتصال:

ويعد أحد وسطاء خدمات الإنترنت، وله مسميات عدة، فيطلق عليه مورد الدخول إلى الإنترنت FAI[1]، اختصاراً لـFaurnisseur d'accès à internet وبالإنجليزية Provider أو "ISP "Internet Service Provider أو متعهد الوصول أو مقدم خدمة الإنترنت أو مورد الخدمة. ويعرف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكات الاتصال عن بُعد في سبيل إيصال عملائه بشبكة الإنترنت بموجب عقد تقديم خدمات الدخول, وعمله ذو طبيعة فنية, فهو الذي يمكّن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني للأشخاص المراد مخاطبتهم في أي مكان في العالم. ودورهم يتمثل في ربط مستخدمي الإنترنت بالشبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمّن لهم الدخول إلى هذه الخدمة[2].

تعريف بعض التشريعات المختلفة لمورد خدمة الاتصال

1. تعريف قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003:

الذي عرفه في المادة (10) بأنه ((أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصال أو يستفيد منها, ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة))[3].

---

(1) سعد غالب, وبشير عباس، التجارة الإلكترونية، دار المناهج، الأردن، بدون طبعة 2004، ص98، أسامة أبوالحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص6.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت, ص474, بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: WWW.flaw.bu.edu.eg

(3) راجع المادة (10) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003, على الموقع الرسمي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات المصري: www.tra.gov.eg

2. تعريف قانون الكويت رقم 70 لسنة 2002 بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الإنترنت:

الذي عرف مزودي خدمة الإنترنت بأنها ((تشمل شركات الإنترنت الرئيسية والفرعية المرخصة من قبل وزارة المواصلات لتقديم خدمات الإنترنت للمشتركين بما في ذلك المشتركين من مقدمي خدمة الإنترنت)).

كما عرف مقدم خدمة الإنترنت بأنه ((يشمل مقاهي الإنترنت ومراكز التسلية ومحلات ومراكز خدمات الكمبيوتر وأية هيئات أو جهات أو مراكز عامة أو خاصة تقدم خدمات الإنترنت بجميع أنواعها سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل))[1].

3. تعريف القانون الفرنسي(LCEN) رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي:

الذي عرف مورد خدمة الاتصال في المادة (6) منه بأنه ((أحد المزودين الفنيين وهم أشخاص نشاطهم توريد الدخول على خدمات الاتصال عبر الخط للجمهور المشتركين بوسائل فنية وهم أشخاص طبيعية أو معنوية))[2].

4. تعريف القانون السوري:

عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري مزود خدمة الإنترنت بأنه ((مقدم الخدمات الذي

---

(1) راجع نصوص القانون الكويتي رقم 70 لسنة 2002 بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمات الإنترنت؛ مشار إليه لدى: عبد الفتاح محمود كيلاني, مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت, ص474, بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: WWW.flaw.bu.edu.eg

(2) راجع المادة (6) من القانون الفرنسي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

Loi n02004 - 575 du 21 juin 2004 (relativeala confiance dans l'economie numerique). JORF n0143 du 22 juin 2004 page 11168. http: //www.legifrance.gouv.fr.

يتيح للمشتركين لديه النفاذ إلى الشبكة والوصول إلى المعلومات والخدمات المتوفرة عليها))[1].

ومن جميع ما سبق يمكن تعريف مورد الدخول بأنه: هو كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بتقديم خدمة الاتصالات، وفقاً لأحكام القانون يقوم بإيصال المستخدم بشبكة الإنترنت، بمقتضى عقود اشتراك تضمن الوصول إلى المواقع المبتغاة، حيث يقوم بدور فني بحت وليس له أدنى علاقة بالمادة المعلوماتية أو موضوعها.

ب - مستخدم الإنترنت (l'usager):

ويسمى أيضاً بالمشترك l'abonné، وهو ذلك الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الإنترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها, فهذا الشخص المتصل بمواقع الإنترنت أو المستخدم قد يكون متصفحاً لها فقط وقد يستقي منها, كما قد يضيف إليها, وقد يجمع بين هذه العمليات جميعاً وهذا سبب تسميتنا له بمستخدم الإنترنت بدلاً من زائرها أو متصفحها أو غيرها من التسميات التي تطلق بهذا الخصوص كي تشمل التسمية جميع هذه العمليات, ويملك مستخدم الإنترنت بإرادته تحديد المعلومة التي يريدها ويرغب في اقتنائها إما بغية الاستفادة منها والاحتفاظ بها أو بغرض معالجتها وإعادة بثها مرة أخرى عبر الإنترنت.[2].

وقد يكون هذا المستخدم شخصاً طبيعيّاً أو اعتباريّاً فقد جاء تعريفه في المادة 6/1 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 بأنه ((أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصالات أو يستفيد منها, وهو تعريف عام لكل مستخدمي الاتصالات أيا كانت وسيلة الاتصال عن طريق الإنترنت أو

---

(1) انظر: المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 بتاريخ 2012/2/28.

(2) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص54.

الموبايـل أو غيرهـا))[1]، وهـو يشـترك مـن أجـل الحصـول عـلى معلومـات أو ليعيـد بثهـا عـبر الشـبكة فهـو إذاً مسـتهلك للمعلومـات أو مـورد لهـا[2].

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت:

ترجع أهمية الطبيعة القانونية للعقد إلى معرفة طبيعة هذا العقد والقانون الخاضع له, وهل هو عقد مدني يسري بشأنه القانون المدني أم عقد تجاري يخضع لأحكام القانون التجاري؟. ولبيان ذلك يجب علينا بحث الطبيعة التجارية لعقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت, وتحديد الوصف القانوني له على النحو التالي:

أ - الطبيعة التجارية لعقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت:

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن التفرقة بين العقد المدني والعقد التجاري تعتمد على موضوع نشاط العقد أو بالنظر لموضوع العقد وأطرافه معا, فإذا كان نشاط العقد تجارياً (أعمال تجارية) أو كان أحد أطراف التعاقد تاجراً, كان العقد تجارياً, سواء أكان العقد من العقود المسماة أو العقود غير المسماة[3].

---

(1) راجع المادة 6/1 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 منشور على الموقع الرسمي للجهاز القومي للاتصالات المصري: www.tra.gov.eg

(2) أودين سلوم الحايك، مرجع سابق, ص36.

(3) رضا السيد عبد الحميد, قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (العمل التجاري - التاجر - المتجر), بدون دار نشر, 2008, ص52ومابعدها؛ سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، بدون طبعة، 1989، ص40؛ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص38 وما بعدها؛ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، مقدمات في القانون التجاري، نظرية الالتزامات التجارية، التاجر، الأموال التجارية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2005، ص50 وما بعدها؛ علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الرابع "العقود التجارية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة وسنة نشر، ص3؛ محمد بهجت عبدالله قايد، العقود التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995، ص7، عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون طبعة وسنة نشر، ص6؛ ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري المصري، بلا ناشر، بدون طبعة، 1982، ص1064؛ طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالإنترنت، مرجع سابق، ص26.

فقد جاء في قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 في المادة (5) التي تنص على أنه ((تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ - توريد البضائع والخدمات..........ح - أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها والترجمة والإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان))[1].

كما جاء أيضاً في نص المادة (4) أن تأسيس الشركات التجارية يعد عملاً تجاريّاً[2], وأن الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية[3], ويكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله[4]. وتعد عقود توريد الخدمات والاتصالات من العقود غير المسماة، حيث لم يضع المشرع قواعد خاصة تحكمها, وبالتالي يسري بشأنه الأحكام العامة للعقود سواء عند إنشائها أو ترتيب آثارها[5]. وقد اعتبره الفقه الفرنسي عقد مقاولة وهو مايؤيده الفقه المصري[6].

وفيما يتعلق بعقد خدمة الاتصال بالإنترنت نرى أنه توريد أحد أنواع الخدمات وهي خدمة الاتصال وعليه يكون موضوع العقد متعلقاً بعمل تجاري, ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري والتي تشترط في توريد الخدمات أن تكون منتظمة

(1) راجع: المادة (5) فقرة (أ) وفقرة (ح) من قانون التجارية المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

(2) راجع: المادة (4) فقرة (ج) من قانون التجارية المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

(3) راجع: المادة (8) من قانون التجارية المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

(4) راجع: المادة (10) من قانون التجارية المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

(5) Lupiac (T), Le contrat commercial, Gualino éditeur, Paris, 2000, P. 54 ; Schultz (T), Reguler, Le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, Bruylant Bruxelles, 2005, P.330

(6) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص28.

ومستمرة[1]. وعليه فإن مورد خدمة الاتصال الطرف الأول في العقد يخضع للقانون التجاري سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو اعتباريًاً, أما بالنسبة للطرف الثاني وهو المستخدم فقد يكون شخصا طبيعيّاً أو اعتباريًاً, فإذا كان شخصاً طبيعيّاً فيشترط فيه أن يكون تاجراً حتى يخضع لأحكام القانون التجاري, أما إذا كان شخصاً غير تاجر فيخضع للقانون المدني[2]. وفي هذه الحالة يعد العقد عملاً مختلطاً, فيقع تجارياً بالنسبة لطرف (المورد) ومدنيّاً بالنسبة للطرف الآخر (المستخدم), وذلك طبقاً للمادة (3) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة [3]1999.

أما اذا كان المستخدم من الأشخاص الاعتبارية فيسري عليه أحكام القانون التجاري سواء كان الشخص الاعتباري تاجراً أم غير متمتع بهذه الصفة[4], إلا إذا ورد نص خاص على عدم سريان القانون التجاري وفقاً للمادة (20) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 [5].

---

(1) محمد القليوبي، الوجيز في القانون التجاري "الكتاب الأول"، بلا ناشر، الطبعة الأولى، 2003/2002، ص138؛محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، بلا ناشر، بدون طبعة، 2004، ص55؛علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بدون طبعة وسنة نشر، ص65.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص29, 30؛ علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الرابع، العقود التجارية، مرجع سابق، ص4؛ مصطفى رضوان، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 1972، ص90؛ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 1986، ص82.

(3) تنص المادة (3) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة1999 على أنه ((إذا كان العقد تجاريّاً بالنسبة لأحد طرفيه فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك)).

(4) أسامة أبوالحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص55.

(5) وفقا للمادة (52) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي تنص على أنه ((الأشخاص الاعتبارية هي: 1 - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.2 - الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية. 3 - الأوقاف. 4 - الشركات المدنية والتجارية. 5 - الجمعيات والمؤسسات. 6 - كل مجموعة الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون)). وعليه ووفقاً لنص المادة (20) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 أنه:

ومجمل القول إن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يعد من العقود التجارية في معظم الحالات وتبقى حالة وحيدة يكون العقد من العقود المختلطة متى كان المستخدم من الأشخاص المدنية.

ويترتب على توافر الصفة التجارية للعقد تطبيق الأحكام الخاصة بالعقود التجارية سواء وردت بنصوص قانونية أو مستندة إلى العرف التجاري, وإذا كان أحد أطراف العقد مدنيّاً فتسري القواعد الخاصة بإثبات العمل التجاري المختلط وتطبق على الطرف التاجر القواعد التجارية, أما الطرف المدني فيطبق بشأنه أحكام القانون المدني[1].

ب - الوصف القانوني لعقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت:

نظراً لعدم تنظيم أحكام عقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت تشريعياً لحداثته، وبالتالي فهو من العقود غير المسماة، الأمر الذي دفع الفقه إلى محاولة رده إلى أحد العقود المسماة بغية إخضاعه لأحكامه.

وقد اختلفت آراء الفقه القانوني في تحديد الطبيعةالقانونية له إلى عدة آراء فمنهم من اعتبره من قبيل عقود بيع الخدمات، وآخرون اعتبروه بأنه عقد إيجار معلوماتي، وذهب رأي ثالث إلى أنه من قبيل عقود المقاولة، وسوف نبين هذه الآراء بالتفصيل على النحو التالي:

- الرأي الأول: عقد بيع الخدمات:

يذهب بعض الفقه[2] إلى اعتبار عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من قبيل عقود بيع الخدمات استناداً إلى أن فكرة بيع الخدمات تغطي كل الأنشطة الإنسانية

((لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. ومع ذلك تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التي تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص)).

(1) طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالإنترنت، مرجع سابق، ص31.

(2) عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2005، ص27.

التي تظهر على شكل الالتزام بالقيام بعمل مقابل دفع مبلغ مالي، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن الخدمات محل العقد تم معالجتها آلياً واستخدمت فيها استثمارات ومجهودات ضخمة مما أدى إلى تمتعها بقيمة اقتصادية، وليس في ذلك خروج على المفهوم التقليدي في عقد البيع، فإذا كان البيع لا يرد إلا على الأشياء المادية، فإن التطورات قد لحقت محل البيع ليشمل كذلك الأموال المعنوية كالمخططات والأفكار والاستشارات الهندسية والاقتراحات، وهي قابلة للانتقال إلى الطرف الآخر[1].

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه أو الرأي قد جانبه الصواب لمخالفته الواقع والنصوص القانونية المتعلقة بعقد البيع، حيث يؤخذ عليه عدة مآخذ من أبرزها:

1. أن عقد البيع جوهره نقل ملكية شيء وليس هناك في عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت محل الدراسة من نقل فعلي لملكية المبيع (مكنه الولوج إلى الشبكة)، بل تظل هذه الخدمة في ملكية مقدم الخدمة، وكل ما في الأمر تمكين المستخدم من الولوج إلى الشبكة، كما أنه لمقدم الخدمة الحق في بيع نفس الخدمات مرة أخرى لنفس الشخص أو لأشخاص آخرين، وبذلك تتعدد البيوع على ذات المبيع، وهذا غير مقبول.

2. وكذلك فإن التزام مقدم الخدمة بتمكين العميل من الاتصال بالإنترنت والولوج إلى الشبكة هو قيام بعمل وليس نقل ملكية شيء، وبالتالي فمن الأجدر ترك تنظيم هذه العملية لعقود أخرى كعقد المقاولة، كما أنه أحياناً يقدر ثمن الخدمة لاحقاً على حساب الاستهلاك بخلاف عقد البيع الذي يحدد فيه الثمن مسبقاً[2].

---

(1) حسن حسين البداوي، عقد تقديم المشورة، دراسة قانونة لعقد تقديم الاستشارة الفنية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1998، ص112 وما بعدها.

(2) فؤاد قاسم مساعد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، مرجع سابق، ص129.

3. إن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت يعتبر من عقود الإذعان كما سوف نبين ذلك لاحقاً[1]، وبالتالي يعطى مقدم الخدمة الحق في تحديد المقابل منفرداً وفقًا لضوابط الهيئة أو الجهة المشرفة على أمور تنظيم الاتصالات في الدولة، وهذا يتنافى مع تحديد الثمن في عقد البيع.

4. إن عقد البيع من العقود الفورية بينما عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من العقود المستمرة كما بينا ذلك عند معالجة خصائصه.

- الرأي الثاني: عقد إيجار خدمات:

ذهب جانب من الفقه[2] بتكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار خدمات إذا كان الاشتراك بمقابل، لأن المشترك المنتفع بالخدمة يكون له حق الاستخدام والدخول على شبكة الإنترنت، كي ينقل ما بها من معلومات إلى جهاز حاسوبه الخاص عن طريق الاشتراك بعقد الدخول إلى الشبكة، وهذا على غرار عقد الاشتراك في خدمة الهواتف الثابتة أو الأرضية والهواتف النقالة والتيليكس، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه من الممكن أن تكون الحقوق المعنوية على خطوط الاتصال محلاً لعقد الإيجار بحجة أن مقدم الخدمة لا يرغب في نقل كافة حقوقه الواردة على خطوط الاتصال، وإنما كل ما هنالك أنه يرغب في تمكين المستخدم من الانتفاع بخطوط الاتصال نظير حصوله على أجرة محددة في مقابل هذا الانتفاع، وهذا ما يتفق مع عقد الإيجار، أما إذا كان الاشتراك مجانيّاً فنكون أمام عقد نقل.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يخالف الواقع، فالعميل لا يستأجر خط خدمة الاتصال بالإنترنت مقابل مبلغ مالي يدفعه لمقدم الخدمة، كما أن القول باستئجار العميل للأدوات اللازمة للاتصال بالشبكة والمقدمة من قبل مقدم الخدمة غير مقبول، لأن عقد الدخول إلى الشبكة قد لا يشملها بل قد يقوم العميل بشرائها،

---

(1) انظر الصفحة 69 من هذا البحث.

(2) Ph. Le TOURNEAU, Contrats informatiques et électroniques, op. cit., P.305.

بالإضافة إلى أن العبرة في تكييف العقود تكون بالغاية من العقد لا بوسيلة تنفيذه، حيث إن الأدوات اللازمة للاتصال بالشبكة وسيلة لتنفيذ العقد فقط أما الغاية منه فهي تمكين المشترك من الاتصال بالإنترنت.

بالإضافة إلى أن هناك عدداً من الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد الإيجار والتي يصعب تنفيذها في العلاقة بين مقدم الخدمة والمشترك فيها، فلا يمكننا مثلاً أن نفرض على مقدم الخدمة (المؤجر) التزاماً بتسليم خدمة الاتصال إلى المشترك (المستأجر) تسليماً حقيقياً، كما أننا لا نستطيع في ذات الوقت أن نلزم المشترك برد هذه الخدمة إلى مقدمها (المزود) بعد انتهاء مدة التعاقد على فرض توافرها.

ويؤخذ على الرأي الذي يعتبر عقد الدخول إلى الشبكة إذا كان بدون مقابل بأنه عقد نقل, لأن عقد النقل يفترض بطبيعة الحال الانتقال من مكان لآخر بالشيء المادي، وبطبيعة الحال فإن المعلومة أو المعرفة لا تستوفي مثل هذا الشرط، بالإضافة إلى أن عقد النقل يكون بمقابل، وبالتالي لا يمكن التسليم بتكييف هذا العقد بأنه عقد نقل.

- الرأى الثالث: عقد مقاولة:

ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى اعتبار عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من عقود المقاولة، وقد اختلفت مبرراتهم التي استندوا إليها من أجل ذلك، فيرى البعض من أصحاب هذا الاتجاه[1] أن محل هذا العقد هو التزام بتسيير التيار الكهربائي وتوصيل العميل بخطوط المشتركين، أما تسليم الآلة وتوصيل الأسلاك إلى منازل المشتركين فليس إلا أداة لتنفيذ الالتزام الأصلى وهو التمكن من الاتصال، ذلك لأن المقاول هو مقدم الخدمة يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل وهو المشترك وهذا هو المعيار الرئيسى في عقد المقاولة.

---

(1) فؤاد قاسم مساعد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، مرجع سابق، ص 80.

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه[1] أصحاب هذا الاتجاه - والذي نؤيده - في سبيل تبريرهم بأن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من قبيل عقود المقاولة، بأن التزام مقدم الخدمة يتمثل بإيصال العملاء بشبكة الإنترنت وبتأمين التجهيزات اللازمة لنقل إشارات الاتصالات عن بعد وتوجيهها لتبادل المعلومات وإدارتها لقاء بدل، وبالتالي فإن عقد تقديم خدمة الاتصال هو عقد ملزم للجانبين محله بالنسبة لمزود الاتصال تزويد العميل بالوسائل الفنية والبرمجيات التي تمكنه من الالتحاق بشبكة الإنترنت، وبالنسبة للمشترك فإن التزامه دفع قيمة الاشتراك حسب ما اتفق عليه، ومن هنا فإن الخدمة التي يقدمها مزود الاتصال هي أشبه بمقاولة، وبالتالي فإن عقد تقديم خدمات الدخول هو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه مزود الوصول (المقاول) بتقديم خدمة الدخول وعمل ما يلزم لتحقيق هذه الغاية لقاء مقابل يلتزم طالب الخدمة بدفعه.

ويتطابق هذا التكييف مع تعريف عقد المقاولة الواردفي المادة (646) من القانون المصري، والمادة(612) من القانون المدني السوري, والمادة(1710) من القانون المدني الفرنسي، إذْ عرفته هذه المواد على أنه عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بأن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر[2].

---

(1) أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة التي تصدر عن جامعة آل البيت الأردنية، المجلد 13، عدد 9، السنة 2007، ص 331.

A. Benabent, Droit civil, Les contrats spéciaux, Montchrestien, 1993, n 471 F. Proal, La responsabilité du fournisseur d'information en réseau, op. cit., P. 288. Le Tourneau (PH), op. cit., n10.1.3, P. 366, Bensoussan (A), op. cit., n5.2, P. 58, Le Tourneau (PH), les contrats informatiques, op. cit., P. 61, Jean – Baptiste (M), op. cit., P. 47, Proal (F), op. cit., n 574, P. 287. M. GUILLARD, Responsabilité des acteurs techniqųse de I internet, " momoire, 2003, universite pantheon assas - Paris, II, p. 62.

(2) انظر: المادة(646) من القانون المدني المصري, والمادة(612) من القانون المدني السوري, والمادة(1710) من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني

تكوين عقد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت

إن العقد هو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وحتى يكون هناك عقد لابد من توافر أركانه، وأن تكون تلك الأركان مستوفية الشروط التي حددها القانون[1].

يعد عقد خدمة الاتصال بالإنترنت أحد العقود التجارية وبالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري سواء كانت أحكاماً عامة أو أحكاماً خاصة فإذا لم يوجد نص ينظم مسألة ما, يتم الرجوع إلى قواعد العرف والعادات التجارية وفقا للمادة 1/2 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999[2], فإذا لم يوجد وجب تطبيق أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكافة العقود.

والعناصر الجوهرية للعقد سواء كان مدنيّاً أو تجاريّاً تخضع للقواعد الواردة في القانون المدني, ومن ثم تخضع العقود التجارية كأصل عام للمبادئ الواردة في القانون المدني, مالم يرد نص خاص[3].

---

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 36؛ صابر عبد العزيزسلامة، العقد الإلكتروني، بلا ناشر، الطبعة الأولى، 2005، ص37.

(2) تنص المادة 1/2 من قانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 على أنه ((تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني)).

(3) عبدالفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون طبعة وسنة نشر، ص5؛ علي سيد قاسم، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص4؛ محمد بهجت عبدالله فايد، العقود التجارية، مرجع سابق، ص5.

وعليه فإن الأحكام العامة للعقود واحدة سواء كانت عقود مدنية أو تجارية, وطبقاً لهذه القواعد يشترط لانعقاد العقد توافر الرضا والمحل والسبب, وهذا ماسوف نوضحه على النحو الآتي:

أولاً: الرضا:

ويقصد به التعبير عن إرادة صادرة من شخص ذي أهلية بغرض إحداث أثر قانوني, ويعد الرضا ركناً أساسياً للعقد [1]. ويتم التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، ويجوز أن يكون التعبير ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن تكون صريحة[2].

ولكي يتحقق الرضا لابد من توافر شروط الانعقاد وشروط أخرى لصحته.

أ - شروط الانعقاد:

وهذه الشروط هي الإيجاب والقبول.

1 - الإيجاب:

ويسمى العرض l'offre ويعرف بأنه عرض جازم يفصح فيه مصدره (الموجب) عن رغبته في التعاقد بشروط معينة, وقد يكون موجهاً إلى شخص معين بذاته أو إلى أشخاص غير معينين.

وعرفه القانون المدني المصري في المادة (89) بأنه ((التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه, ولما كان العقد يتم تكوينه بمجرد أن يتبادل طرفا التعبير عن إرادتين متطابقتين))[3].

---

(1) طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالإنترنت، مرجع سابق، ص 31.

(2) انظر المادة (90) من القانون المدني المصري والمادة (93) من القانون المدني السوري.

(3) ويقابلها المادة (92) من القانون المدني السوري والتي أوردت ذات التعريف.

عرفه بعض الفقه بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بُعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بنية حقيقية صادقة جازمة لارجوع فيها حتى يتلقى الرد المتفق معه قبولاً يتحقق به تلاقي إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني معترف به قانونا بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[1].

والإيجاب الإلكتروني يختلف عن الإيجاب العادي من ناحية التعبير عنه, حيث يمكن أن يصدر الإيجاب العادي شفاهة أو كتابة, وهو يصدر بين حاضرين في مجلس واحد أو بين غائبين, أما الإيجاب الإلكتروني يصدر عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة, وهو يصدر عادة بين غائبين غير موجودين في مجلس واحد[2].

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 16 لسنة 1997 في شأن حماية المستهلك بأنه ((كل اتصال عن بُعد يتضمن العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان))[3].

كما عرفه قانون الأونسيترال النموذجي Uncitral بأنه ((أن الرسالة تمثل إيجاباً إذا تضمنت عرضاً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معروفين على نحو كاف وكانت تشير الرسالة إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حال القبول, ولا تعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام مالم يُشر إلى غير ذلك))[4].

---

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص56.

(2) أحمد شرف الدين, قواعد تكوين العقود الإلكترونية (وبنود التحكيم), دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, 2013, ص40.

(3) أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص69؛ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 78.

(4) القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي أعدته الأونيسترال في يوليو 1996 وعدل في 2006 ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني:

وقد يكون الإيجاب عرضاً موجهاً للجمهور، ويسمى بالإيجاب العام أو لشخص معين أو أشخاص محددين بذواتهم عن طريق رسالة إلكترونية بقصد إبرام العقد[1] ويسمى بالإيجاب الخاص، ويشترط فيه أن يكون باتاً يعبر عن إرادة نهائية على التعاقد إذا صادف قبولاً، كما يجب أن يكون محدداً وكاملاً بأن يتضمن كافة العناصر الأساسية في العقد[2]. وإعمالاً لذلك نصت المادة 1/1369 من القانون المدني الفرنسي المستحدث بالقانون رقم 575 لسنة 2004 "[3] على أن الإيجاب بالطريق الإلكتروني يلزم الموجب طالما بقيت مكنة إدراكه إلكترونيا قائمة، أي أن العرض على الموقع يلزم صاحبه طالما ظل مرئيّاً على الموقع [4].

وعلى ذلك يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه هو " ذلك الإعلان البات والمحدد الصادر من الموجب "إلكترونيّاً " إلى شخص أو أشخاص بذواتهم " الإيجاب الخاص" أو إلى الجمهور وهو الإيجاب العام.

والإيجاب في عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يصدر من مورد الخدمة ويتم ذلك خلال الإعلان عن توفير الخدمة, وفي هذه الحالة يعد الإيجاب موجهاً للجمهور بشرط أن يشمل كافة المعلومات, أما إذا كان الإعلان غير متضمن كل المعلومات

---

http://www.waseeet.com/showthreaduncitral.org

(1) Breese (P), Kaufman (G), Guide juridique de l'internet et commerce electronique, librairie Vuibert, 2000, P. 186.

(2) عبدالله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الكتاب الثالث، أكاديمية شرطة دبي، خلال الفترة من 26 - 28 إبريل 2000/ 2003، ص290. ومنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.arablawinfo.com

(3) المادة 1/1369 من القانون المدني الفرنسي المستحدث بالقانون رقم 575 لسنة 2004، للمزيد من الاطلاع على نصوص هذا القانون انظر موقع التشريعات الفرنسية على العنوان الإلكتروني التالي:

http: //www.legifrance.gouv.ft

(4) خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2006، ص96.

فيعد الإعلان مجرد دعوة للتعاقد[1]. أي أن الإيجاب قد يكون عامًا موجهاً إلى كل من يتعامل مع شبكة المعلومات (الإنترنت), وقد يكون فرديًا موجهاً إلى شخص معين بالذات[2].

2 - القبول:

يقصد بالقبول بصفة عامة موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها دون تعديل بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائماً, فإذا اقترن الإيجاب بالقبول انعقد العقد, فتلاقي إرادتين متطابقتين في المضمون تسعيان إلى إحداث أثر قانوني معين يترتب عليه نشوء العلاقة العقدية ومايستتبعه من آثار في مواجهة الطرفين[3].

ويعرفه البعض بأنه الإرادة الثانية في العقد تصدر ممن وجّه إليه الإيجاب بقصد إنشاء التزام أو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب الذي يفيد موافقته على الإيجاب الذي مازال قائما[4].

وعُرِّف أيضاً بأنه "التعبير اللاحق للإيجاب ويعبر عن إرادة من وجّه إليه الإيجاب ويترتب عليه إذا ما تطابق مع الإيجاب انعقاد العقد[5].

وعرفه قانون الأونيسترال بأنه "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"[6].

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص33.

(2) أحمد شرف الدين, مرجع سابق, ص41.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص93.

(4) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, 38.

(5) عبدالله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص293؛سامح عبد الوهاب التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، بدون طبعة، 2008، ص174.
Breese (P), Kaufman (G), op. cit., P. 192.

(6) محمود السيد عبد المعطي، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية،مرجع سابق، ص 120.

والأصل العام أن القبول يتم صراحة أو ضمناً, حيث يتم عادة عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة للإعلان الموافقة والقبول بالحاسب الآلي, كما يمكن أن يتم بالعديد من الطرق الأخرى, منها القبول عن طريق هاتف الإنترنت أو غرف المحادثة أو البريد الإلكتروني, وباعتبار القبول كأصل عام تعبيراً عن الإرادة يمكن أن يتم بأية وسيلة[1].

فمن الناحية النظرية أن مجرد لمس الشخص لمؤشر القبول أو الضغط على علامة نعم الواردة على صفحة الجهاز تفيد قبول العرض أو الإيجاب, ولكن القضاء لا يكتفي بذلك الشرط بل يشترط أن يكون القبول واضحاً ومحدداً وحاسماً ولايتم ذلك بمجرد اللمس أو الضغط, حيث يمكن حدوث أخطاء باليد أو أن يتم ذلك من خلال لعب الطفل أو أي شخص آخر عابر, لذا يجري العمل على وجوب التعبير من خلال رسالة قبول نهائي. كما أن مجرد سكوت من وجِّه إليه الإيجاب لايعتبر قبولاً كما تقضي القواعد العامة, ولكن يمكن أن يعتبر السكوت قبولاً إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك أو العرف التجاري, أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجِّه إليه أو إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين[2].

ففي عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يصدر القبول من المستخدم للإنترنت, وقد جرى العمل في مصر على أن الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت[3] تقوم بعمل عقود نموذجية (Contrats Types)[4], وهي عقود مطبوعة تتضمن شروط معينة عادة ماتكون في صالحهم ويتم عرضها على المستخدمين دون أن يكون لهم حق

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص94.

(2) محمد حسين منصور, المسؤولية الإلكترونية, مرجع سابق, ص57, 58, 59.

(3) الشركات التي تقوم بتقديم خدمة الإنترنت في مصر هي: تي أي داتا, لينك دوت نت, أيجي نت, رايا, راجع موقع الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات: www.tra.gov.eg.

(4) وهي صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها وذلك باتفاق أطراف هذا العقد وهي ليست عقود بالمعنى الفني الدقيق, لمزيد من التفاصيل حول ذلك ينظر: أيمن سعد سليم, العقود النموذجية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2013, ص12.

مناقشتها أو تعديلها وعليهم إما القبول بها كما هي أو رفضها. ويطلق على هذه الحالة بالإنجليزية (Take it or Leave it)، وهذه العقود النموذجية في كثير من الحالات تعد عقود إذعان تضيق معها حرية المتعاقد, وعقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولايسمح بمناقشة فيها, وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها. وعليه يشترط لتحقق وصف الإذعان أن يسلم أحد الطرفين بشروط الآخر دون مناقشة وأن تتعلق بسلع أو مرفق من المرافق الضرورية وأن تكون محل إحتكار[1].

وبتطبيق ذلك على عقد خدمة الاتصال بالإنترنت نرى تحقق شروط الإذعان, وذلك أن الإنترنت أصبح من الخدمات الجوهرية في حياة كثير من الناس خاصة أن عدد مستخدمي الإنترنت تجاوز ملياري نسمة حول العالم وبما يعادل 30 % من سكان الأرض, وهي مثلها مثل خدمة الاتصال بالتليفون[2].

ب - شروط صحة الرضا:

يشترط في الرضا لكي يكون صحيحاً أن يكون التعبير عنه صادراً من شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لذلك وأن يكون التعبير خالياً من عيوب الإرادة[3].

1 - أهلية طرفي التعاقد:

إن المعاملات الجارية عبر شبكة الإنترنت قد لاتتطلب أهلية خاصة تختلف عما هي عليه في القواعد العامة, فكل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون (مادة 109) مدني مصري. وأن تصرف الصغير غير المميز باطل (مادة 111) مدني مصري. وأن الأهلية هي ذاتها مناط التمييز, وهي ليست

(1) وعقود الإذعان عادة ماتكون عقودا نموذجية ولكن بينهما اختلاف هو أن العقود النموذجية ليست إلا صياغة ملزمة, ينظر في ذلك: أيمن سعد سليم, مرجع سابق, ص28.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص34.

(3) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص37.

من عناصر التصرف إلا أن القانون يعتد بوجودها وصحتها في وجود التصرف وصحته, ونظراً لأن التعاقد عبر الإنترنت يجري عن بُعْد مما لايسمح للتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا أهليتهما الحقيقية, ومدى خلوها من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة, ولما كان التصرف القائم مع فاقدي الأهلية أو ناقصيها قد يعرض العمل برمته للبطلان, فإن الأصل أن يكون التعامل عبر شبكة الإنترنت قائماً على مبدأ حسن النية من طرفيه[1].

ونظراً لصعوبة التحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني ولأن عدداً كبيراً من مستخدمي الإنترنت هم من المراهقين وصغار السن فقد يستخدم شخص ناقص الأهلية أو فاقدها بطاقة أحد والديه المصرفية في التعاقد مع تاجر حسن النية, ونظراً لأن الإنترنت تعرض للاختراق والتدخل الأجنبي من الغير عن طريق القرصنة الإلكترونية فهذه المشكلة تعد من أهم المشاكل التي تواجه التعاقد عبر شبكة الإنترنت. فيرى جانب من الفقه أنه لعلاج هذه المشكلة ينبغي التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين, ففي حالة ما اختلس القاصر بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه واستخدمها في إبرام العقد مع أحد التجار, يجوز لهذا التاجر متى كان حسن النية أن يتمسك بأن استخدام القاصر هذه البطاقة قد توافر له مظهر صاحبها, ومن ثم مظهر الشخص الراشد, كما يستطيع هذا التاجر أيضاً الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية[2]. وذلك أستناداً لنص المادة (1307) من القانون المدني الفرنسي المتضمن بأن القاصر الذي يدلس على الغير لإخفاء نقص أهليته لايحق له استرداد ما أداه تنفيذا لما تعهد به, وهذا الحكم يمتد ليشمل كافة فاقدي الأهلية[3]. وينبغي حماية المتعاقد حسن النية الذي عوّل الوضع الظاهر وإعتبار العقد صحيحاً مرتباً لآثاره[4], ففي مثل هذه الحالات يحق للقاصر المطالبة بإبطال العقد, ولكن دون أن

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص71.

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص113.

(3) راجع المادة (1307) من القانون المدني الفرنسي.

(4) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص66.

يخل ذلك بحق البائع حسن النية في الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[1].

وطبقاً لأحكام المادة 121/18 من قانون الاستهلاك الفرنسي فإنه يلزم إجراء التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان والثقة في المعاملات المتبادلة, حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يتيح لعميله كافة البيانات التي تفصح عن هويته بما في ذلك أهليته القانونية, وعلى العميل أيضاً أن يرشد التاجر عن اسمه وأهليته القانونية وكافة عناصر تحديد شخصيته سواء المادية أو الإلكترونية.

وقد تضمن التوجيه الأوربي رقم 97/7 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن البيع عن بُعد وفقاً لنص المادة (1/4) أنه يلزم عند إبرام العقد عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة, بما في ذلك بيان الأهلية القانونية, وكذلك التوجيه الأوربي رقم 2000/31 الصادر في 8 يناير 2000 بشأن التجارة الإلكترونية, وكذلك أيضا قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الدولية لعام 1996 حيث حرص على ضرورة التأكد من الهوية وذلك في المادة (1/7) منه[2].

وهناك رأي آخر يرى أن منظمي مواقع الإنترنت يجب عليهم وضع تحذيرات على شبكة الإنترنت تنبه بعدم الدخول إلى مواقع الإنترنت إلا من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية, ويلتزم الشخص قبل الدخول للموقع بالكشف عن هويته والإفصاح عنها, وذلك من خلال نماذج للعقود على الإنترنت تتضمن في بنودها النص على ضرورة توافر الأهلية القانونية الكاملة في العميل وإلا فإنه لن يبرم العقد[3].

فعقد خدمة الاتصال بالإنترنت يعتبر من التصرفات القانونية التي يجب

---

(1) أحمد شرف الدين, مرجع سابق, ص57.

(2) سمير حامد عبد العزيز الجمال, مرجع سابق, ص155.

(3) رامي محمد علوان, التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني, مجلة الحقوق, جامعة الكويت, العدد الرابع, السنة السادسة والعشرون, ديسمبر 2002, ص242.

أن يتوافر في الشخص المتعاقد أهلية الأداء لإجراء التصرف القانوني ومناط هذه الأهلية هو التمييز, فإذا كان طرفا العقد كلاهما أو أحدهما من الأشخاص الطبيعية فيجب أن يكون بلغ واحداً وعشرون سنة ميلادية سن الرشد في المادة (2/24) من القانون المدني المصري, وإذا كان من التجار فيجوز لمن بلغ ثماني عشرة سنة الحصول على إذن من المحكمة بالاتجار المادة (1/11 - ب) من قانون التجارة المصري.

أما إذا كان من الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) فيشترط أن يصدر التصرف من الشخص المختص قانوناً بذلك وفق النظام القانوني للشخص المعنوي[1].

ونلخص الرأي ونحن نؤيده إلى أن طرفي العقد الإلكتروني عليهما التزام قانوني للتحقق من الأهلية القانونية قبل إبرام العقد, وعلى أطراف العقد التأكد من شخصية المتعاقد الآخر من خلال جهاز التصديق الإلكتروني المرخص لها بذلك قانونا وبموجب شهادة موثقة تصدرها هذه الجهة لطرفي العقد الإلكتروني وإلا يعد العقد باطلاً حسب الأحوال لمصلحة القاصر[2].

ب - صدور التعبير خالياً من عيوب الإرادة:

وعيوب الإرادة هي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال. حيث إن عيوب الرضا في العقود التجارية عادة أضيق نطاقاً مما هو معروف في العقود المدنية[3], وجرى العرف التجاري على قبول بعض وسائل الترويج في وسائل الإعلان في المجال التجاري, والتي يمكن اعتبارها من قبيل التدليس في قواعد القانون المدني، خاصة أن التاجر شخص فطن لا يصح أن تنطلي عليه الحيل التدليسية بنفس الدرجة التي تنطلي بها على غير التاجر[4].

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص37.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص74.

(3) راجع المادة (52) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

(4) محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص16؛ رضا عبيد، القانون التجاري،

وفي مجال العقود عبر الوسائل الإلكترونية تعد نظرية الغلط الأكثر تطبيقاً, ومن صور الغلط الأكثر شيوعاً في هذا المجال الغلط في شخصية المتعاقد ولا يثور ذلك إلا في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

حيث لاحظ البعض أن مجال هذه العقود على الإنترنت وإن حدث وثارت شكوك حول شخصية المتعاقد يمكن التحقق منها عن طريق البيانات الثبوتية التي يقدمها المتعاقد وأيضا شهادة التوثيق الإلكتروني التي تقدمها جهات مختصة. أما عن الصور الأخرى للغلط فهي الغلط في الشيء محل العقد؛ لذلك ظهرت حلول عديدة لإمكانية تفادي هذا الغلط مثل طرق التصوير الحديثة بأجهزة تصوير ثلاثية الأبعاد, وأيضاً أمكانية تجربة المبيع عن بُعد[1].

أما عن التدليس فهو نوعان إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه لإبرام العقد, وسلبي يتمثل في الامتناع العمدي عن الإدلاء بالبيانات التي لو علم بها الشخص لما أقدم على إبرام العقد, أما الأكراه فيصعب تصوره في هذا المجال إلا أنه يقع أحيانا بسبب التبعية الاقتصادية[2]

أما عن الاستغلال فهو من المتصور وجوده في العقود عبر الوسائل الإلكترونية وذلك حينما يكون المتعاقد المشتري قد وقع ضحية طيشه وهواه الجامح, حيث إنه اندفع للتعاقد وراء هواه الجامح وطيشه البيِّن في أن يدخل في علاقة تعاقدية لمجرد أن في طرفها الآخرشخصية اجتماعية بارزة كممثل عالمي مشهور أو مطرب مشهور أو غير ذلك من أصحاب الشهرة, وهناك وسائل أخرى ظهرت بشكل كبير جدّاً على مواقع الإنترنت والفضائيات مستغلة ضعف بعض الشباب وذلك من خلال استعمال وسائل إغرائية لهم تدفعهم للتعاقد عبر الإنترنت, وذلك لعدم خبرتهم الكافية للتعامل مع هذه التقنية الحديثة وانجرافهم إليها دون وعي وتروٍّ كافيين[3].

مطابع شركة النصر، الطبعة الخامسة، 1984، ص20؛ د. عبدالفضيل محمد أحمد،العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص15.

(1) أحمد شرف الدين, مرجع سابق, ص57, 58.

(2) محمد حسين منصور, المسؤولية الإلكترونية, مرجع سابق, ص61, 62.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص69, 70.

وإذا توافرت كلٌّ من شروط الانعقاد وشروط الصحة في الرضا كان الرضا صحيحاً وأنتج أثره القانوني, ويترتب على عدم توافر شروط الانعقاد بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لأنها شروط لازمة لوجود العقد, بينما يترتب على عدم توافر شروط الصحة هو قابلية العقد للإبطال[1].

ثانيا: المحل:

محل العقد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به, والمدين قد يلتزم بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل, أو هو ماتعهد به المدين أو الأداء الذي التزم به[2], أو هو الشيء أو العمل المعقود عليه, ومحل التصرف هو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود منه, أو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد[3].

ويشترط في المحل أن يكون موجوداً أو ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل, كما يشترط أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين[4], وأن يكون مشروعاً بمعنى عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة. وهذا مانصت عليه المادة (135) من القانون المدني المصري ((إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)).

ونظراً لأهمية تعيين المحل الإلكتروني تحرص معظم التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أو تلك الخاصة بحماية المستهلكين على النص صراحة بوجوب تعيين محل العقد بوضوح، من ذلك مثلاً ما ورد في الإرشاد الأوروبي حول

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص38.

(2) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص35.

(3) رضا المتولي وهدان, النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية, دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونسيترال النموذجي والفقه الإسلامي, دار الفكر والقانون, المنصورة, الطبعة الأولى, 2013, ص33, 34.

(4) انظر المواد: من (131) إلى (134) من القانون المدني المصري, وتقابلها المواد: (132) إلى (135) من القانون المدني السوري.

حماية المستهلكين فى التعاقد عن بُعد لعام 1997 بإلزام الموردين والمهنيين بوجوب إعلام المستهلك قبل إبرام العقد عن خصائص السلعة أو الخدمة محل البيع بوضوح، وما ورد أيضا في الإرشاد الأوربي الثاني حول التجارة الإلكترونية لعام 2000 حيث ألزم المواقع المختلفة عبر شبكة الإنترنت أن توفر للمستهلك وقبل التعاقد معه كل ما من شأنه تعيين السلعة أو الخدمة، وهو ما ورد أيضا بالقانون الفرنسي المتعلق بحماية المستهلك حيث نص على أنه يجب على كل مهني بائع لمال أو مقدم لخدمة قبل إبرام العقد، أن يمكن المستهلك من معرفة المميزات الجوهرية للمال أو الخدمة[1].

ففي عقود التجارة الإلكترونية يجب أن يكون المحل مشروعاً أي مما يجوز التعامل فيه, وترجع عدم مشروعية المحل أو عدم قابليته للتعامل فيه إما إلى طبيعة الشيء في ذاته, وإما إلى الغرض الذي خصص له, وإما إلى نص في القانون[2], وشروط مشروعية المحل يثير مشكلة في التعاقد عبر شبكة الإنترنت نظراً لأختلاف قوانين الدول, فقد يكون مشروعا في دولة وغير مشروع في أخرى[3].

فالمحل في العقد عبر الوسائل الإلكتروني لا يختلف عن المحل في العقد التقليدي, ففي عقود بيع السلع المعروضة على شبكة الإنترنت يتم اختيار السلعة عبر الموقع الذي تم عرض السلعة من خلاله, وبعد أن يتم الموافقة على الثمن يتم دفع الثمن وتسجيل طلب السلعة التي قد يكون عبارة عن برنامج معين فيتم شراؤه ومن ثم تحميله على جهاز الكمبيوتر للمشتري مباشرة, وقد يكون محل العقد أداء خدمة كمعلومات معينة في عقد خدمة المعلومات[4].

---

(1) انظر المادة 1/111 من القانون الفرنسي رقم 2003/289 والصادر بتاريخ 18 يناير 2003، للإطلاع على نصوص هذا القانون انظر موقع التشريعات الفرنسية على العنوان الإلكتروني التالي:

http: //www.legifrance.gouv.fr

(2) جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص36, 35.

(3) محمد حسين منصور, الإلكترونية, مرجع سابق, ص67.

(4) رضا المتولي وهدان, النظام القانوني للعقد الإلكتروني, مرجع سابق, ص34.

وبالنظر إلى محل عقد خدمة الاتصال بالإنترنت فإن محله مكون من شقين: الأول هو القيام بعمل والمتمثل في توصيل شبكة الإنترنت إلى المستخدم, وهو نشاط متحقق فيه الشروط من حيث إمكانية الوجود ومعين ومشروع, حيث يخضع للتنظيم القانوني في القانون رقم 10 لسنة 2003 والذي يلتزم فيه مقدمو خدمات الاتصالات بالحصول على تراخيص من جهاز تنظيم الاتصالات وفقاً للمادة (21) من هذا القانون[1]. والشق الثاني يتمثل في الأجر الذي يلتزم به المستخدم وكلاهما التزام بعمل[2].

ثالثا: السبب:

يقصد بالسبب الباعث الدافع إلى التعاقد وليس مجرد الغرض النهائي, فهو باعث نفسي خارج عن العقد يبحث عنه في نية المتعاقدين فهو يتميز بأنه أمر شخصي ويختلف من شخص لآخر لأنه متغير يتغير بتغير بواعث التعاقد وهو متغير في النوع الواحد من العقود ويشترط أن يكون مشروعاً[3].

والسبب المشروع هو الذي لايحرمه القانون أو لا يخالف النظام العام والآداب, فقد جاء في المادة (136) من القانون المدني المصري ((إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان مخالفاً للنظام العام كان العقد باطلاً))[4].

ومشروعية السبب تمثل أهم شروط محل العقد الإلكتروني لذلك يجب أن يستند العقد الإلكتروني إلى سبب مشروع، والسبب غير المشروع يتمثل في أشياء كثيرة من بينها نشر إعلانات بغرض الترويج لأفكار تحريضية أو نشر محتويات

---

(1) راجع المادة (21) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003, على الموقع الرسمي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات المصري: www.tra.gov.eg

(2) أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية, 2005, ص14.

(3) رضا المتولي وهدان, النظام القانوني للعقد الإلكتروني, مرجع سابق, ص38.

(4) ويقابلها المادة (137) من القانون المدني السوري.

إباحية........"[1].وبالتالي يشترط في السبب شرطين: أولهما أن يكون موجوداً، وثانيهما أن يكون مشروعاً[2].

والسبب في عقد خدمة الاتصال بالإنترنت يتمثل في رغبة موردي الخدمات في توزيع شبكة الإنترنت, وهي رغبة مشروعة, وأيضا رغبة مستخدمي الإنترنت في الاتصال بالشبكة وهي رغبة مشروعة, وفقاً للإطار القانوني لتوزيع شبكة الإنترنت بالنسبة للموردين والمستخدمين على حد سواء[3].

المطلب الثاني

التزامات طرفي عقد خدمة الاتصال بالإنترنت

يعد عقد خدمة الاتصال بالإنترنت من العقود الملزمة للجانبين, وتلك العقود يلتزم فيها كل من طرفيه بالتزامات مقابلة لالتزامات الطرف الآخر, ويرتب هذا العقد التزامات على مورد الخدمة والتزامات أخرى على المستخدم, وهذا ماسوف نوضحه من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: التزامات مورد الخدمة.
- الفرع الثاني: التزامات مستخدم الإنترنت.

(1) عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2008، ص 37.

(2) جمال زكي إسماعيل الجريديلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص 155.

(3) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص39.

الفرع الأول

التزامات مورد الخدمة

وفقاً للعقد يلتزم المورد بتحقيق اتصال المستخدم بالإنترنت وهو التزام أصلي, كما يوجد التزامات أخرى نوضحها, ثم بعد ذلك نبين الطبيعة القانونية لتلك الالتزامات.

أولا: التزامات مورد الخدمة:

1 - تحقيق اتصال المستخدم بالإنترنت:

وهو التزام جوهري يمثل الغرض الأساسي من إبرام العقد ومقتضاه أن يعمل المورد على توفير وتحقيق اتصال المستخدمين بشبكة الإنترنت والعمل على تحقيق الاتصال الأمثل وفق المواصفات التجارية بمعنى أن يكون ميسوراً ومستمراً ومتاحاً في كل الأوقات[1], بحيث يتمكن المستخدم من الوصول إلى المواقع الإلكترونية التي يريد الاطلاع عليها أو الاستفادة من سائر الخدمات المتوفرة على الشبكة, وللمورد في سبيل ذلك إعداد الأدوات الفنية اللازمة مثل الموديم Modem, ويعد التزام المورد هنا التزام بنتيجة[2].

وهذا الالتزام هو إتاحة الدخول على الشبكة, فالمورد لايستطيع الإدعاء

---

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص55؛ محمد حسين منصور, المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق،26؛ محمد حسام محمود لطفي،عقود خدمات المعلومات، مرجع سابق، ص85؛ أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص391؛ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص115، محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص76.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص22؛رشا محمد تيسير, ومها يوسف، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الالكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمـارات العربية،العدد 46، أبريل 2011، ص356.

بازدحام جهازه الخادم لتبرير استحالة الدخول خلال ساعات معينة, إذ تعلق بمسؤوليته عن استخدام وسائل معلوماتية تتفق مع حجم مالديه من عملاء, ومع ذلك فإن العقد قد يراعى فيه إمكانية التوقف المفاجئ أو الاستثنائي للدخول, مثال ذلك التوقف عن الخدمة لأسباب الصيانة كلما كان ذلك معقولاً[1].

ويحرص الملتزم بتقديم الخدمة على تحديد وبيان نطاق التزامه, لأن الغموض وعدم الوضوح يفسر في غير صالحه, وهو يعد التزاماً مستمرّاً حيث يستمر تنفيذه فترة طويلة من الزمن, لذا تظل للالتزام بالتعاون أهمية لحسن تنفيذ العقود والوصول إلى الغرض المنشود, أي أن تعاون العميل مع المورد يقابله التزام المورد بالاستعلام وتقديم النصح[2].

2 - الالتزام بالإعلام والنصيحة:

يلتزم المورد بالنصيحة والمعلومات لكل عميل أو مستخدم يرغب في الدخول إلى الشبكة, وهو التزام عام وفق المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي[3], باعتبار أن مورد الخدمة من المتخصصين. بحيث يقوم المورد بمقتضى هذا الالتزام

(1) JACQUES LARRIEU, ترجمة محمد سعيد توفيق, مرجع سابق, ص163؛ وتنص المادة (6) من شروط الدخول على شبكة الإنترنت "Telecom 9" على أن ((للشركة الحق في أن تحتفظ لنفسها في إيقاف الخدمة بشكل استثنائي من اجل تنفيذ أعمال الشبكة, وصيانتها, وتحسينها, والمحافظة عليها, وتقويتها, وإعادة تهيئتها أو توسيع تركيباتها. وستكون هذه الأعطال مبلغة من خلال موقع الشركة neuf.fr في خلال مدة 24 ساعة قبل البدء فيها ما لم تكن هناك حالة استعجال)). أنظر في ذلك: المرجع نفسه, ص163, هامش3.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص79.

(3) وتنص هذه المادة على مايلي:

Art. 1134 Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them. They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law. They must be performed in good faith;

ويقابلها المادة (148) من القانون المدني المصري, والمادة (149) من القانون المدني السوري.

بإبلاغ المستخدم بضرورة احترام القوانين والأعراف وقواعد السلوك عند استخدام الشبكة, كما يمكن أن يقترح عليهم استخدام وسائل فنية معينة لمنع الوصول إلى بعض المواقع الإلكترونية المشبوهة[1].

ووفقاً للمادة 1/6 من القانون الفرنسي رقم 2004/575 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي يلتزم لمتعهدين بتزويد المشتركين بالوسيلة الفنية التي تسمح لهم إن أرادوا ذلك بفرض نوع من الرقابة الذاتية على أنفسهم وعلى أفراد أسرته مثل تقنية Filtrage للمعلومات الإلكترونية والمسماة بعملية فلترة المعلومات الواردة عبر متعهد الوصول بحيث لايتم استقبال المعلومات إلا التي تتفق مع قيمهم ومعاييرهم الدينية والأخلاقية والثقافية[2].

وقد أصدرت محكمة القضاء للاتحاد الأوروبي UJUE[3]قرارات تلزم موردي خدمات الإنترنت بعمل فلترة للمعلومات المنقولة والمخزنة (Filtrage) للأنشطة غير المشروعة بناء على طلب السلطة القضائية لضمان التوازن بين حقوق الملكية الفكرية والحقوق الأخـرى, وبين الحريات الجوهرية (حرية التعبير وحرية المعلومات)[4].

كما يقتضي هذا الالتزام قيام موردي الخدمات بالإفصاح عن المواصفات الفنية والبيانات الخاصة بالخدمات المقدمة وفقاً للمادة 1/28 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003, كما يلتزم موردو الخدمات بالمساعدة

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص41؛ حسن البنا عبدلله عياد, المسؤولية المدنية والجنائية لمقدمي بعض خدمات الإنترنت, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2015, ص50.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص175؛ أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص344.

(3) اختصارا لـ: Cour de justice de l' union europeenne

(4) قرار CJUE في 16 فبراير 2012 رقم 11/12 لفلترة خدمات الإيواء, وقرار CJUE في 24 نوفمبر 2011 رقم 70/10 لفلترة خدمات الدخول FAI, راجع في ذلك: الموقع الإلكتروني التالي: WWW.pcinpact.com.

الفنية والمشاكل المتوقع حدوثها مثل انقطاع الخدمة أو سوء أدائها وتزويدهم بالمعلومات عن كيفية التصرف مع إمدادهم ببيانات للاتصال والمساعدة الفنية[1].

إذاً يجب على مورد الدخول إلى الشبكة تقديم المساعدة للعميل أو المستخدم عند بداية الخدمة, وذلك إعمالاً للالتزام بالنصح, وكذلك الالتزام بالإعلام بطريقة مستمرة لمصلحة عملائه[2], وإذا كان المستخدم أو العميل عن بُعد في عقد تزويده بالخدمة هو مستهلك, فيتمتع بالحق في العدول خلال 7 أيام تحسب من وقت الموافقة على العرض الخاص بالخدمة[3].

ويستند هذا الالتزام في واجب التعاون والمشاركة بين مقدم الخدمة ومستخدمها عند تنفيذ العقد, وذلك وفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[4].

3 - الالتزام بالمعاملة المتساوية للمستخدمين وضمان الأجهزة الفنية وصيانتها:

تتم معاملة جميع المستخدمين على قدم المساواة وفقاً لهذا الالتزام دون تمييز, وكلٌّ حسب الخدمة المقدمة وفئة سرعة الخدمة المتعاقد عليها واللازمة للدخول إلى الشبكة, وفقاً للسعر المتفق عليه والمحدد بالترخيص الصادر من جهاز تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 في المادة (6/25) منه, مع الالتزام بالإعلان عن الأسعار وطريقة السداد, والمعاملة العادلة للمستخدمين في المادة (7/25) من ذات القانون. وذلك بإتاحة الخدمة لجمهور المستخدمين دون تمييز باستخدام أسلوب النماذج المطبوعة في إتمام التعاقد مع المستخدمين لتوحيد القواعد التي تحكمه أيّاً كان أطرافه[5].

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص42؛ سارة أحمد حمد, مرجع سابق, ص182, 183.

(2) راجع المادة (19) من القانون الفرنسي (LCEN) رقم 2004/575 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيه 2004.

(3) راجع المواد 18 - 19 - 121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 لسنة 1993.

(4) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص43.

(5) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص43.

كما يلتزم المورد بضمان سلامة الأجهزة التي قام بتوريدها للمستخدم, وعادة ماتكون فترة الضمان 12شهراً, ويقوم المورد بإعطاء المستخدم شهادة ضمان تتضمن حالات الضمان وحالات عدم الضمان.

وهذا الالتزام مقرر قانوناً وفقاً للمادة (648) من القانون المدني المصري[1], والتي قررت ((إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل)), وهذا الضمان من قبل المورد للأجهزة التي يوردها للمستخدم من حيث الجودة والسلامة لأجل عدم استخدام المستخدم أجهزة أخرى أقل جودة[2].

وأيضا يتعهد المورد بصيانة هذه الأجهزة من خلال إجراء التحديثات اللازمة لها لضمان جودتها واستخدامها وحل كل المشكلات التقنية المحتملة[3].

4 - الالتزام بالمراقبة المحدودة:

الأصل العام أن موردي الدخول إلى الإنترنت غير خاضعين للالتزام العام بالمراقبة وفقاً للمادة)1/15) من التوجيه الأوربي 2000/31 بانعدام الالتزام العام لموضوع المراقبة, بينما ينص القانون الفرنسي LCEN رقم 2004/575 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة (7/1/6) على قيام مقدمي الخدمات وشركة المعلومات بإعلام السلطات العامة المختصة بالأنشطة غير المشروعة[4], وتتمثل الأنشطة غير المشروعة في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية والتحريض على الكراهية والعنصرية ونشر صور إباحية للأطفال, وقد وردت تلك الأنشطة في نص المادة (7/1/6) من القانون الفرنسي LCEN رقم 2004/575 وجاء بها أيضا أن مقدمي الخدمات غير خاضعين للالتزام العام بالرقابة على المعلومات

(1) ويقابلها المادة (614) من القانون المدني السوري, والمادة (1779) من القانون المدني الفرنسي.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص43.

(3) JACQUES LARRIEU, ترجمة محمد سعيد توفيق, مرجع سابق, ص182.

(4) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص348.

المنقولة أو البحث عن الأنشطة غير المشروعة, إلا أنه يجوز استثناء أعمال المراقبة الموجهة والمؤقتة للمعلومات بناء على طلب السلطة القضائية[1].

وفي هذا الإطار صدرت عدة تشريعات فرنسية مثل قانون رقم 669/ 2009 الصادر في 12 يونيو 2009 وقانون رقم 2009/1311 الصادر في 28 أكتوبر 2009 والمتعلق بالحماية الجنائية للملكية الأدبية والفنية على الإنترنت بإلزام المستخدم بالحذر عند الدخول للإنترنت حماية لحقوق الآخرين, كما صدر القانون رقم 2011/267 الصادر في 14 مارس 2011 بإعطاء الحق للوسيط بالرقابة على المستخدمين كليًا أو جزئيًا تحت رقابة القضاء وهو الأمر الذي يلزم المستخدمين بعمل فلترة للموضوعات, وهذا الأمر أكده قضاء الاتحاد الأوربي بطلب ب CJUE بوضع فلترة للمعلومات غير المشروعة بالرغم من وجود التزام عام بعدم المراقبة[2], كما صدر الأمر رقم 2011/1012 في 24 أغسطس 2011 بضرورة نظام الفلترة لحماية حقوق الآخرين, كما أصدرت محكمة القضاء للاتحاد الأوربي CJUE قراراً رقم 70/10 في 24 نوفمبر 2011 بإلزام FAI مورد الدخول إلى الإنترنت بوضع نظام فلترة بناء على طلب السلطة القضائية لإقامة التوازن بين حقوق الملكية الفكرية والحقوق الأخرى وبين الحريات الجوهرية(حرية التعبير وحرية المعلومات)[3].

ووفقاً للمادة (25) من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 يصدر الترخيص شاملاً عدة التزامات منها عدم المساس بالأمن القومي[4], وتقديم

---

(1) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص347.

(2) Pinard (F), Le contrôle de la connexion internet par l' utilisateur, èditè sur le site, www. juriscom. net, le 14 Mars 2012, Chemlali (L), Filtrage des contenus illicites sur internet: la CJUE réitère sa position, sur le site, legalbiznext.com, la 12 Mars 2012.

(3) راجع: قرارات CJUE السابق الإشارة اليه على الموقع الإلكتروني التالي: WWW.pcinpact.com.

(4) راجع المادة (11/25) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 على الموقع الرسمي لجهاز تنظيم الاتصالات: www.tra.gov.eg

معلومات لجهاز الاتصالات بناء على طلبها[1], خاصة وأن من أهداف الجهاز ضمان حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة[2], وهذا الأمر منصوص عليه دستوريا حيث يجوز طبقاً للمادة (45) من الدستور المصري الرقابة على وسائل الاتصال بناء على أمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون.

وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بوقف القرار السلبي بالامتناع لجهة الإدارة عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية وجاء بالحيثيات ((أن تلك المواقع الإباحية تنفث سمومها في نشر الرذيلة بين طوائف المجتمع بالصوت والصورة بما يهدم كل العقائد الدينية والقيم الأخلاقية والآداب العامة ولا ريب أن الإبقاء على تلك المواقع وعدم حجبها يهدر قيم المجتمع ويخل بالمصالح العليا للدولة والأمن القومي الاجتماعي, ومن ثم كان لزاماً على جهة الإدارة اتخاذ كافة الوسائل لحجب هذه المواقع))[3].

5 - المحافظة على سرية بيانات المستخدمين واتصالاتهم:

يقتضي العقد حصول المورد على بعض البيانات الشخصية لغرض إبرام العقد مثل رقم التليفون وعنوانه والبريد الإلكتروني, وهذه البيانات تفرض على المورد واجب الصمت إزاء كل مايصل علمه وعدم إفشاءها تنفيذاً للالتزام بالسرية وهو التزام عام على المورد وكافة العاملين لديه[4]. ووفقا للمادة الرابعة من القانون الفرنسي رقم 2004/669 الصادر في 9 يوليو 2004 والمتعلق بالاتصالات

---

(1) راجع المادة (15/25) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 على الموقع الرسمي لجهاز تنظيم الاتصالات: www.tra.gov.eg

(2) راجع المادة (2/4) من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 على الموقع الرسمي لجهاز تنظيم الاتصالات: www.tra.gov.eg

(3) الدعوى رقم 10355 لسنة 63 ق بجلسة 2009/5/12 على الموقع: eld.qadaya.net مشار إليه لدى: طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص46.

(4) تلتزم الشركة بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالعملاء إلا في حالة طلب الجهات القضائية, أو بموافقة العميل؛ انظر في ذلك: حسن البنا عبدلله عياد, مرجع سابق, ص38.

الإلكترونية وخدمات الاتصال المرئية يلتزم القائمون على الاتصال باحترام سرية المراسلات, وكذلك سرية الأعمال للمشروع أو الشخص الطبيعي[1].

ووفقا للتوجيه الأوربي الصادر في 30 مايو 2002 المتعلق بحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات الإلكترونية يجب حماية البيانات الشخصية, كما جاء بالمادة (19) من القانون الفرنسي LCEN رقم 2004/575 التزام المورد بالحصول على بيانات المستخدم سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً مثل اسمه وصفته وعنوان سكنه وعنوانه الإلكتروني ورقم تليفونه, وأي انتهاك لهذه البيانات واستخدامها بطرق غير مشروعة يؤدي إلى نشوء المسئولية للمساس بحرمة الحياة الخاصة وخصوصية البيانات[2].

وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين منصوص عليها دستوريّاً في المادة (57) من الدستور المصري[3], ومقتضاه أن من حق كل فرد أن تظل حياته الشخصية بمنأى عن العلانية وعن تدخل الغير بالاطلاع عليها أو الطعن فيها[4].

ثانيا: الطبيعة القانونية لالتزامات المورد:

الالتزام قانوناً هو واجب قانوني خاص على شخص بأن يقدم أداء ذا قيمة مالية لشخص آخر, ولهذه الالتزامات صور متعددة وتنقسم من حيث الاحتمال إلى نوعين:

- النوع الأول: الالتزام بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام مثل نقل الحق أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل, فإذا لم تتحقق الغاية أيّاً كان السبب بقى الالتزام غير منفذ, ويسمى لدى الفقه الفرنسي Obligation de resultat.

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص46, 47.

(2) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص351.

(3) انظر الدستور المصري لعام 2014 بتاريخ 2014/1/18 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 3 مكرر بتاريخ 2014/1/22.

(4) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص47.

- والنوع الثاني هو الالتزام ببذل عناية Obligation de moyen وهو القيام ببذل جهد للوصول إلى الغرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق, فهو التزام بعمل غير مضمون النتيجة[1].

وطبيعة التزامات موردي خدمة الاتصال بالإنترنت كانت محل خلاف, هل هي التزام ببذل عناية أو التزام بنتيجة, وانقسم الرأي في ذلك إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: التزام ببذل عناية:

ذهب بعض الفقه المصري إلى أن التزام مورد الدخول إلى الإنترنت يكون التزامه ببذل عناية باعتبار أن عقد خدمة الاتصال بالإنترنت من عقود الاشتراك في قواعد المعلومات التي يقتصر فيها طلب المشترك على مجرد الاشتراك العام في قاعدة المعلومات, وأخذ بهذا الرأي بعض الفقه الفرنسي استناداً إلى أن المورد مهمته فنية محضة وذو طبيعة محايدة وأنه لايضمن التوصيل للشبكة 24ساعة يوميّاً, وبدليل أنه غير مسؤول في حالة القوة القاهرة[2].

- الاتجاه الثاني: التزام بنتيجة:

ذهب غالبية الفقه أن مورد الدخول إلى الإنترنت يكون التزامه بنتيجة لضمان الدخول الفعلي إلى الشبكة وأن التزامه يكون في كل لحظة ماعدا حالة القوة القاهرة وحدوث حادث مفاجئ لايقاوم يؤدي إلى عدم تنفيذ الخدمة[3]، وهو الأمر الذي ذهبت إليه معظم أحكام القضاء الفرنسي[4].

---

(1) طاهر شوقي مؤمن, المرجع نفسه, ص47, 48.

(2) طاهر شوقي مؤمن, خدمة الاتصال بالإنترنت, مرجع سابق, ص48.

(3) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص22؛ أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص58.

(4) Cass.Civ., 31 March 2011, N 10 - 11831, sur le site, legifrance.gouv.fr, Cass.Civ. 19 Nov. 2009, N 08 – 21645, sur le site, legifrance, gouv.fr, Cass.Civ., 8 Nov. 2007, sur le site, dinersroom.free.fr, TGI Paris, 26 Août 2009, D. 2009, n 33, P. 2219, note C. Manara, CA de Colmar, 9 March. 2006, sur le site, legifrance.gouv.fr, CA Versailles, 15 Sep. 2005, sur le site, www.juriscom.net, TGI Paris, 5 Avril. 2005, N RG: 04 - 02911, édité sur le site, juriscom.net

ومن البديهي أن يكون التزام المورد بتحقيق الاتصال بالشبكة التزاماً بتحقيق نتيجة[1].

بحيث ذهب البعض إلى القول بأن خدمة الوصول إلى شبكة الإنترنت أشبه بمقاولة وأن العقد يعد عقد مقاولة ويعد متعهد الوصول (المقاول) الذي يلتزم بتحقيق الغاية وهي خدمة الدخول, ومن المعروف قانونا أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة, وبالتالي فإن التزام مورد الدخول إلى الإنترنت (المقاول) هنا يكون بنتيجة[2].

الفرع الثاني

التزامات مستخدم الإنترنت

إن مستخدم الإنترنت أو المشترك يلتزم بعدة التزامات, وسوف نورد هذه الالتزامات على النحو التالي:

1 - الالتزام بدفع المقابل (الاشتراك):

ذكرنا أن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من عقود المعاوضة، وأن المعبر عن هذه الصفة هو التزام المستخدم بأداء المقابل المالي، وبالتالي فإن المستخدم يلتزم بأداء هذا المقابل المالي. ويتحدد المقابل المالي من خلال الاتفاق على القيمة المالية للخدمات التي يلتزم مقدم خدمة الاتصال بإتاحتها للمستخدم، ويستند تقدير

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص60.

(2) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص331.

المقابل المالي في عقد تقديم خدمة الاتصال إلى مجموعة من العمليات الحسابية الدقيقة التي تضمن لمقدم خدمة الاتصال تحقيق قدر من الربح المالي، ولعل أهمها يتمثل في مدة الاتصال التي يستغرقها المستخدم[1].

فيلتزم العميل في عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت بدفع مبلغ الاشتراك, وهو المقابل المالي الذي يتم الاتفاق على دفعه شهريا حسب أنظمة الاشتراكات والتي ترتبط قيمتها بحسب الخدمة لساعات غير محددة (24ساعة يوميًا) أو ساعات محددة وهو الالتزام الأساسي على المستخدم مقابل الاتصال بشبكة الإنترنت, كما يلتزم المستخدم بدفع المصروفات الإضافية على أي خدمات إضافية أو عند تغيير نظام الاشتراك[2], وعادة مايتم الاتفاق على تاريخ محدد للسداد مع فترة سماح لاتتجاوز ستة أيام وبعدها يتم قطع الخدمة مؤقتا نتيجة عدم السداد, وإذا استمر المستخدم في عدم السداد تقطع الخدمة نهائيًا[3]. وعلى مقدم الخدمة أن يلتزم بالعقد والمقابل المحدد فيه دون أن يكون له حق تعديله بالإرادة المنفردة إلا إذا نص على ذلك القانون، أو تم التراضي على التعديل بينه وبين المستخدم، وذلك حماية للمستخدم من إدراج مقدم الخدمة شرطاً تعسفيًا بحقه في تعديل المقابل المالي، وقد ورد في تقرير المجلس الفرنسي للاستهلاك أنه يعد تعسفاً وجود شروط يتضمنها العقد يكون من شأنها السماح للمهنيين بتعديل العقد بإرادتهم دون سبب قانوني[4].

---

(1) عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية الكبرى، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005، ص 208.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص22؛ أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص331؛ أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص57.

(3) حسن البنا عبدلله عياد, مرجع سابق, ص39.

(4) أسامه أحمد بدر, حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص113؛ حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، 1997، ص66.

2 - احترام القانون:

يعتقد البعض أن الإنترنت مجال مباح تنتهك فيه الأعراض وترتكب من خلاله الجرائم دون أن يناله أي عقاب, استنادا إلى الحق الدستوري في الاتصال والتعبير, وهو الأمر الذي أكده المجلس الدستوري في فرنسا من أن حق الدخول إلى الإنترنت هو حق جوهري جديد وفقاً للمرسوم رقم 2009/580 الصادر في 10 يونيو 2009 ويستند إلى حرية التعبير وأن الإنترنت أحد أدوات التعبير, إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً ولايمنع من حماية أصحاب الملكية الفكرية وحقوق المؤلف وعلى المستخدم أن يتحمل مسؤولية أفعاله والاعتداء على حقوق الغير[1].

واحترام القانون هو التزام عام على كل المواطنين سواء كانوا مستخدمين للشبكة أو غير مستخدمين, ويقتضي هذا الالتزام الامتثال لكافة القوانين واللوائح وعدم مخالفتها, ولما كانت شبكة الإنترنت وسيلة دولية للاتصال فإن احترام القانون يقتضي الالتزام بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية وخاصة عدم ارتكاب جرائم ضد الإنسانية والتحريض على الكراهية والعنصرية ونشر الصور الفاضحة للأطفال, واحترام الحياة الخاصة[2].

وفي مصر لكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بأية وسيلة من وسائل التعبير وفقاً للمادة (65) من الدستور المصري وهي حرية مقيدة بأن تكون في حدود القانون, وعليه فإن مستخدم الإنترنت مطالب دائما باحترام القواعد القانونية المحلية وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

3 - احترام قواعد الاستخدام:

وهي تلك التعليمات التي يضعها المورد في عقد الاشتراك بالإنترنت ويقتضي قبول المستخدم أن يلتزم باحترامها وعدم مخالفتها, ويطلق على تلك القواعد مجموعة الشروط التعاقدية, وهي شروط لاتختلف من مستخدم لآخر, نظراً لاتباع نظام العقود النموذجية أو المطبوعة سلفاً, ويجوز الاتفاق على شروط إضافية يتم

(1) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص55؛ أحمد فرح, مرجع سابق, ص344.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص198.

التوافق عليها في ملحق للعقد وفي هذه الحالة يعد الملحق جزءاً من العقد, ووفقاً لهذه الشروط يتعهد المستخدم باحترامها للاستفادة من الخدمة, ويترتب على ذلك عدم جواز تغيير طبيعة الخدمة المقدمة فإذا كان التعاقد تم على خدمة شخصية فلا يجوز تحويلها إلى خدمة تجارية أو إذا تم التعاقد على استخدام الشبكة بصورة فردية وقام المستخدم بتحويلها إلى استخدام جماعي[1].

4 - احترام الغرض من التعاقد:

ويعد التزاماً عامّاً في عقود خدمات الاتصال والمعلومات، فالغرض الأساسي الذي يتم التعاقد عليه في عقد الاتصال بالإنترنت هو تمكين المشترك من الوصول إلى الشبكة، ليتمكن من بعدها من الحصول على خدمات البث التي يريدها[2]؛ وذلك لتحقيق أغراض وأهداف مشروعة للمستخدم دون الإضرار بمقدم الخدمة أو بالغير.

ويجب على المستخدم أن يستعمل وسائل الاتصال بشكل مشروع وعدم استعمالها لتحقيق أغراض غير مشروعة وغير قانونية، أو حتى استعمالها بشكل غير طبيعي أو مشكوك فيه، ويتفرع عن هذا الالتزام مجموعة كبيرة من الالتزامات، والتي منها على سبيل المثال: عدم التقاط أو تخزين أو نشر أو تحميل أي مادة مخلة بالأخلاق والآداب العامة وإتاحتها عبر شبكة الاتصالات الدولية، بما يشكل اعتداء على حقوق منتج المعلومات ومؤلف المصنفات، فليس له أن يقوم بإعادة إنتاج وتسويق هذه المصنفات ولو بشكل جزئي أو بدون مقابل، فهو يلتزم بعدم استخدام المعلومات التي حصل عليها - لاستعماله الشخصي - لأغراض تجارية[3].

---

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص198؛ أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص331.

(2) ولمزيد من التفصيل انظر: أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص420؛ عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 213؛ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 80.

(3) أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 420.

الباب الأول

الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وأهمية تنظيم المسؤولية المدنية عنها

احتلت إعلانات الإنترنت في الآونة الأخيرة مكانة مرموقة لدى العديد من التجار والمستهلكين على حد سواء بفضل المزايا التي تتمتع بها هذه الوسيلة الإعلانية المستحدثة التي فاقت بقية أنواع الإعلانات التقليدية, الأمر الذي دفع غالبية المعلنين إلى الاتجاه صوب هذه الوسيلة الجديدة للترويج عن المنتجات أو الخدمات المراد الإعلان عنها, غير أن اللجوء إلى هذه الوسيلة الإعلانية ينبغي أن يتم وفق ضوابط قانونية محددة تكفل لجميع الأطراف حقوقهم وتمنع التعدي عليها. ويلاحظ في هذا الشأن افتقار غالبية التشريعات إلى وجود تنظيم قانوني خاص بالإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, بيد أن غياب مثل ذلك التنظيم في الوقت الحالي يجب ألا يؤدي إلى إفلات تلك الإعلانات من الضوابط القانونية, بل يتعين تطويع القواعد العامة وتطبيقها على هذا النوع من الإعلانات التجارية, من أجل بسط الحماية القانونية على تلك الإعلانات ومنع التعدي على الآخرين من خلالها.

ولهذا سوف نقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين, نتحدث في (الفصل الأول) عن تنظيم المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال بيان الإعلانات التجارية المشروعة عبر الشبكة, ثم بيان أهمية تنظيم هذه المسؤولية, ونتحدث في (الفصل الثاني) عن الإعلانات غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال بيان الإعلانات الكاذبة أو المضللة, ثم بيان إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها, بالإضافة للإعلانات المقارنة التي تمثل منافسة غير مشروعة, إذا تضمنت إعلانات تحط من منتجات التاجر المنافس أو تشوه سمعته التجارية. وذلك كله بغية الوصول إلى تنظيم قانوني يحكم هذه الإعلانات عبر الشبكة وينظم ويحكم مسؤولية الأشخاص المسؤولة عنها.

الفصل الأول

تنظيم المسؤولية المدنية

عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

سوف نتناول في هذا الفصل المسؤولية المدنية وتنظيمها وبيان الأهمية من هذا التنظيم لبحث مدى ملاءمة إمكانية تطبيقها عبر شبكة الإنترنت, وكذلك تنظيم الإعلانات التجارية المشروعة عبر الشبكة, وذلك ببيان مفهومها وأشكالها وطبيعتها القانونية والمبادئ التي تحكمها.

وعلى هذا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين, نتحث في (المبحث الأول), عن أهمية تنظيم هذه المسؤولية عبر شبكة الإنترنت, ونتحدث في (المبحث الثاني), عن تنظيم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

المبحث الأول

أهمية تنظيم المسؤولية المدنية

عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت

أن صعوبة الحديث عن المسؤولية في مجال الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وذلك بسبب كثرة الأشخاص الذين يقومون بتنظيم الإعلانات عبر شبكة الإنترنت كالمعلن وشركات الإعلان وأداة الإعلان التي يبث أو ينشر عليها هذا الإعلان, (والمقصود بأداة الإعلان في هذا البحث هي شبكة الإنترنت باعتبارها دعامة إعلانية, وتتمثل في القائمين على تنظيم شبكة الإنترنت, وهم مزودو خدمات الإنترنت ووسطاؤها), وكذلك لصعوبة تحديد الدور الفني لكل منهم في تنظيم الإعلانات التجارية عبر الشبكة بسبب تداخل وتشابه الأدوار وتقاربها, وأيضا بسبب قلة النصوص التشريعية الخاصة التي تنظم المسؤولية عبر شبكة الإنترنت, وتضارب أحكام القضاء في معالجة مسؤولية أشخاص هذه الإعلانات, فتارة يقيم مسؤوليتهم, وتارة أخرى يقرر عدم مسؤوليتهم إلا بشروط معينة. وترجع الأهمية في تنظيم المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت, في تحديد دور كل شخص من أشخاص الإعلانات التجارية لتحديد مسؤوليتهم عن محتوى الرسالة الإعلانية, كما تكمن هذه الأهمية في البحث عن القواعد التي يمكن أن تنظم هذه المسؤولية, فنجد القواعد التشريعية المستمدة من قوانين وضعت خصيصاً لتنظم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أو مستمدة من قوانين تنظم أشخاص الإعلانات التي تبث أو تنشر عبر دعامة أخرى بخلاف الإنترنت مثل الصحف والإذاعة والتليفزيون والدعامات السمعية والبصرية, وتقبل التطبيق على شبكة الإنترنت, هذا بالإضافة إلى تطبيق القضاء للقواعد العامة في المسؤولية[1]. وهذا ماسوف نبينه في المطلبين التاليين:

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص139, 140.

المطلب الأول

صعوبة الحديث عن المسؤولية

في مجال الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

عندما يرغب مستخدمو الإنترنت الالتحاق بالشبكة، بقصد الحصول على المعلومات، أو بهدف بثِّها، يجب عليهم عدم تجاوز حدود الاستعمال المشروع لها. ذلك أن الطابع العالمي للإنترنت يجب أن لا يكون وسيلةً لاستبعاد تطبيق القانون، أو لإفلات البيانات والمعلومات المتداولة عبر الشبكة من السيطرة والرقابة, والواقع أن حصول الجمهور على المعلومات، أو بثها عبر شبكة الإنترنت، لا يُمكن أن يتم دون الاستعانة بخدمات القائمين عليها[1]. الأمر الذي يثير صعوبات في تحديد أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وتحديد الدور الفني الذي يؤديه كل شخص منهم عبر شبكة الإنترنت, وذلك لكثرة هؤلاء الأشخاص المتداخلين في شبكة الإنترنت, والطبيعة الفنية المعقدة لهذه الشبكة وكذلك قلة النصوص التشريعية وتضارب أحكام القضاء التي تعالج مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت[2]. الأمر الذي يتطلب منا بحث هذه المشكلة للوصول إلى حلول تحدّ من هذا الواقع المعقد لشبكة الإنترنت. وهذا ماسوف نبينه وفق الآتي:

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص155.

(2) محمد غنام, مرجع سابق, ص139, 140؛ محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص155, 156.

الفرع الأول

كثرة أشخاص الإعلانات التجارية

عبر الإنترنت وصعوبة تحديد الدور الفني لهم

قد يتدخل في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت أكثر من شخص قبل أن تظهر على شاشة كمبيوتر المستخدم, فشبكة الإنترنت كدعامة إعلانية قد ضاعفت من أشخاص الإعلان؛ نظراً للطبيعة الفنية المعقدة لهذه الشبكة. فهناك المعلن الذي يتم الإعلان لمصلحته وهو المسؤول عن محتوى أو مضمون الإعلان, ومالك الموقع الذي يوضع عليه الإعلانومن يسمح لمستخدمي الشبكة بالوصول إلى الموقع(مزود الخدمة), ومن يوطن أو يسكن الموقع على الشبكة حتى يكون متاحا للمستخدمين(متعهد الإيواء), وصاحب ماتور البحث الذي يسمح بوضع الموقع في قاعدة بيانات ماتوره حتى يظهر للمستخدم أثناء بحثه, ومنظمي منتديات المناقشة, [1] ومورد المعلومات الذي يقوم بتوريد أو بث المعلومات على شبكة الإنترنت, بحيث يمكِّن المستخدم من الحصول عليها مجانا أو بمقابل مادي, بحيث يقتضي الأمر منا فهم الدور الفني لكل شخص بدقة, وذلك بسبب التداخل أو الجمع بين الأدوار, فمورد الخدمة قد يقوم بذات عمل متعهد الإيواء, وقد يكون هو في ذات الوقت مورد المحتوى, ومنظم منتدى المناقشة قد يقوم بعمل متعهد الإيواء. ومن ثم يكون تحديد دور كل شخص في هذه العملية أمراً ضروريّاً حتى يمكن تحديد مسؤوليته عن مضمون الرسالة الإعلانية[2]. وعلى ذلك سوف نقوم بتحديد دور كل شخص على حدة وفق الآتي:

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص139؛ محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص156.

(2) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص20.

1 - المعلن:

لا يوجد خلاف على مسؤولية المعلن أو مؤلف الرسالة الإعلانية أو مدير النشر عن محتواها, فهو الشخص الذي يتم الإعلان لمصلحته وهو المسؤول في الأصل عن محتوى أو مضمون الإعلان, لأنه يكون عالماً بمحتوى الرسالة الإعلانية, وهذا ماسوف نبينه لاحقاً في الباب الثاني.

2 - مزود خدمة الإنترنت:

وهو الشخص الذي يقوم بتزويد العملاء (مستخدمي الإنترنت) بالوسائل الفنية التي تمكنهم من الوصول إلى شبكة الإنترنت عن طريق عقود الاشتراك التي يبرمها معهم, فالنشاط المحوري لمتعهد الوصول هو تقديم خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت للمشتركين معه من جمهور المستخدمين، الأمر الذي يتطلب تزويدهم بمفتاح دخول، وبكلمة سر، وببريد إلكتروني بُغية استقبال وإرسال الرسائل الخاصة بهم[1]. فهو لا يسأل عن مضمون أو محتوى الرسالة الإعلانية إلا إذا كان يعلم بعدم مشروعية الرسالة ولم يتخذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن أو كان قد تعهد صراحة بمراقبة مضمونها, حيث ينحصر دوره أصلا فقط في نقل الرسالة الإعلانية دون التدخل في محتواها[2].

وبالإضافة إلى هذا النشاط الرئيسي، يقترح متعهد الوصول على مشتركيه خدمات إضافية أُخرى، كاقتراحه لمضمون معلوماتي معين يتم بثه عبر الشبكة أو التعهد بإيوائه، أو فتح حلقات للنقاش، أو نشر بيانات ومعلومات معينة على صفحات الويب التابعة له، أو حتى تخزين صفحات الويب التي يطّلع عليها مشتركوه بصورة مؤقتة من أجل تسريع عملية وصولهم إليها عند طلبها مرة أُخرى... ويتم

---

(1) Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d'accès, mars 2002, ÉditionsLégislatives, nº 2 et s., p. 4 et s.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص175؛ وأوردها: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص145, عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص188.

الاستفادة من هذه الخدمات عن طريق الدخول إلى صفحة الويب الرئيسية للموقع الإلكتروني الخاص بمتعهد الوصول، غير أنه لا يُقدمها هنا بصفته متعهد وصول فقط وإنما بوصفه متعهد إيواء. وبالتالي، يخضع فيما يخص الخدمات الإضافية، للأحكام الخاصة بهذا المتعهد[1].

بحيث يمكن إقامة مسؤولية المزود الذي يمارس دوراص إيجابيًا يتعدى الدور التقني البحت في نشر المعلومة, ويخضع لقواعد المسؤولية المدنية كل من له دور فعال ورئيسي في إيجادها ونشرها, فهو أولا مؤلف المعلومة ثم موردها ثم هو كل من له رقابة وإشراف على نشرها أو من يسهل عملية الاطلاع عليها. وعلى العكس فإن أغلب قرارات المحاكم الصادرة في هذا المجال كانت تتجه نحو عدم مساءلة مزودي خدمة الإنترنت الذين يقتصر دورهم على النشاط السلبي والتقني[2].

إذن فمسؤوليته مشروطة بالعلم بعدم مشروعية الرسالة الإعلانية. وهذا ماسوف نبينه بالتفصيل في الباب الثاني.

3 - متعهد الإيواء:

يقوم متعهد الإيواء بإدارة الموارد المعلوماتية المتصلة بالإنترنت, حيث يقتصر دوره على مجرد إيواء صفحات الويب على حاسباته مقابل أجر, وحيث إن لمورد المعلومات حرية نشر ما يشاء من معلومات عليها, فمتعهد الإيواء يعتبر بمثابة مؤجر للمكان على الشبكة, ولا يتدخل في محتوى ماينشر عليه من معلومات من جانب المستأجر[3].

---

(1) Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d'accès, précité, nº 2 et s., p4.

(2) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع, دراسة في التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي, مجلة الشريعة والقانون, جامعة الإمارات العربية المتحدة, العدد 42, سنة 24, أبريل 2010, ص41, 42.

(3) سمير حامد عبدالعزيز الجمال, مرجع سابق, ص306.

إن متعهد الإيواء لا يكون مسؤولاً كقاعدة عامة عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه إذا ما اقتصر دوره على مجرد توفير الوسائل الفنية ووضع أجهزته تحت تصرف العميل لمدة معينة، إذ يعد في هذه الحالة بمثابة وسيط محايد في نقل المعلومات دون أن يكون مسؤولاً عن مضمونها لأنه على الرغم من الدور الذي يلعبه في إنشاء المواقع التي تتضمن المعلومات والبيانات التي يسعى المستخدم للحصول عليها إلا إن نشاطهم يظل بعيداً عن مضمون ومحتوى هذه المواقع، ومن هنا فإنه لا يسأل عن عن الأضرار التي تلحقها هذه المعلومات بعملائه، ولا سيما أنه قد لا يمكنه التحكم في مضمون المعلومات التي تمر عبر أجهزته أو رقابتها وتحديد مدى مشروعيتها واحترامها لحقوق الآخرين، إلا أنه إذا ثبت أن متعهد الإيواء التزم تجاه عملائه بأن يقوم بمسؤولية فحص المعلومات التي يوفرها لهم والوقوف على مدى مشروعيتها وعدم اعتدائها على حقوق الآخرين، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها لهم جراء إخلاله بهذا الالتزام[1].

ولكن إذا تخطى دوره كمتعهد للإيواء ومارس دور منتج للمعلومات أو مورد لها يكون مسؤولاً عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يقدمها لعملائه، وقد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى ذلك، فقد قررت أن متعهد الإيواء إذا كانت ممارسته لعمله عبر موقع له على الإنترنت تتمثل في التحكم في المعلومات والخدمات التي يوفرها لعملائه، كأن يضع تحت تصرفهم على هذا الموقع بعض الأغاني أو الرسائل أو الصور على وجه له طابع العموم مما يفقدها طبيعتها الخاصة، فيكون في هذه الحالة قد تجاوز كونه وسيطاً في نقل المعلومات, وبالتالي يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بعملائه أو بموردي المعلومات كما يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير تجاه أي اعتداء على حقوقهم نتيجة نشاطه المهني[2].

---

(1) أشرف سيد جابر, مرجع سابق, ص55؛ جميل عبد الباقي الصغير, مرجع سابق, ص134؛ علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، مرجع سابق، ص216.

(2) عبد المهدي كاظم ناصر, المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت, مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, جامعة القادسية, كلية القانون, العدد الثاني, المجلد الثاني, كانون الأول 2009, ص243, 244.

4 - مورد المعلومات:

مورد المعلومات هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الإنترنت بحيث يتمكن مستخدم الشبكة من الحصول عليها مجانا أو بمقابل مادي ويعد بمثابة القلب النابض لبث الحياة في هذه الشبكة وتدفق المعلومات إليها ويعد المسؤول الأول عن هذه المعلومات وبالتالي فأن له دوراً رئيساً في إطار المسؤولية عنها، لأنه هو الذي يملك سلطة الرقابة على مشروعية هذه المعلومات والتحكم في بثها عبر الإنترنت[1]. فهو يتوسط بين مؤلف مضمون الموقع ومستخدم الإنترنت الذي يرغب في الاطلاع على ذلك الموقع، فهو يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي يقوم بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، فهو يتولى الاختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل للجمهور عبر الشبكة[2].

فمورد المعلومات هو الذي يغذي الشبكة بالمعلومات، لذا يعد أهم الأشخاص على الإطلاق سواء أكان هو منتج المعلومة أم موردها أم مؤلفها أم كان مجرد صاحب حق في نشرها وبثها عبر الانترنت، وقد يكون شخصاً عاديّاً أو مهنيّاً متخصصاً في جمع المعلومات وتزويد الشبكات بها ويتحمل عبء إنشاء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع معين، لذا يعد المسؤول الأول عن تلك المعلومات التي يتم بثها بوساطة الشبكة، فمورد المحتوى المعلوماتي (مورد المعلومات) وهو مصدر التدفق المعلوماتي، فهو بمنزلة ناشر الموقع لأنه المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة، فهو الوحيد صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المعلومات التي يتم بثها. والواقع أن مورد المعلومات يمكن أن يتولى القيام بوظائف عدة بالإضافة إلى وظيفته الأصلية كمنتج معلومات ومذيع لها، فهو يمتلك أيضا أجهزة خدمة الوصول وهو كمحترف إنتاج وبث معلومات يمكن أن تثور مسؤوليته التعاقدية والتقصيرية والموضوعية, بحسب الأحوال عن المعلومات المزيفة والمشينة والفاضحة التي يعدها وينشرها على موقعه[3].

(1) سمير حامد عبدالعزيز الجمال, مرجع سابق, ص306.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص168.

(3) عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص58.

وبذلك، فإن مورد المعلومات يتميز عن متعهد الإيـواء، من حيث إن هذا الأخير لا يقوم بتأليف أو جمع المضمون المعلوماتي الإلكتروني، وإنما يعمل فقط على تخزينه على أجهزته بناءً على اتفاقه مع مورد المعلومات ليتسنَّى للجمهور الاطلاع عليه على مدار الساعة. فخدمة التوريد هي خدمة نشر، والمورد هو الناشر، أمَّا خدمة الإيواء فهي خدمة تأجير أو إعارة مكان على الشبكة، ومتعهد الإيواء هو المؤجر للمكان أو المعير له. وبالرغم من هذا الاختلاف، إلاَّ أنهما يلتقيان في المساهمة بتقديم الخدمة المعلوماتية عبر الإنترنت. فالبيانات والمعلومات لا يُمكن أن تُبث عبر الشبكة دون تدخلهما، ولا يُمكن، في نفس الوقت، أن تصل للجمهور دون وجود الوسائل الفنية اللازمة للربط المادي بين شبكات الاتصال عن بُعد والحاسبات الآلية للمستخدمين[1].

5 - منظمي منتديات المناقشة:

يقصد بمنظمي منتديات المناقشة, كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتنظيم المنتدى ليجعله صالحاً لتلقي الآراء والرسائل. وقد يكون هذا المنظم صاحب ماتور البحث, ويخصص مساحة لتثبيت المنتدى على ماتوره, ومن ثم يجمع في هذه الحالة بين صفة متعهد الإيواء ومنظم المنتدى, وتنطبق عليه في هذه الحالة القواعد التي تنظم عمل متعهد الإيواء, وقد لا تتوافر فيه صفة صاحب ماتور البحث, ولكنه يستطيع تثبيت المنتدى على ماتور معين, ومن ثم تتوافر له في هذه الحالة صفة واحدة ألا وهي منظم المنتدى[2].

---

(1) وقد أقرَّت محكمة صلح (بوتوه) هذا التمييز في قرارها الصادر بتاريخ 28 أيلول 1999م،وجاء فيه: «Le fournisseur d’hébergement n’a aucune maîtrise sur le contenu des informations avant que celles - ci ne soient disponibles sur Internet. Il s’en déduit que le fournisseur d’hébergement de pages personnelles ne peut être considéré comme un directeur de publication ». Voir à ce propos, Tribunal d’instance de Puteaux, 28 septembre 1999, Communication et commerce électronique, février 2000, p. 24, note A. LEPAGE, disponible également à l’adresse www.legalis.net.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص184.

وبالتالي فإن تحديد دور كل شخص من أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وبيان العمل الذي يقوم به له أهمية كبيرة في تحديد المسؤولية التي تترتب عليه من جراء محتوى الرسالة الإعلانية التي تبث أو تنشر على شبكة الإنترنت. و سوف نقوم ببحث مسؤولية كل شخص على حدة بشكل مفصل, وذلك في الباب الثاني.

الفرع الثاني

قلة النصوص التشريعية الخاصة وتضارب أحكام القضاء التي تعالج مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

على الرغم من تزايد استخدام شبكة الإنترنت في الإعلانات التجارية, والتي تلعب دوراً اساسياً في تسويق السلع والخدمات إلى أكبر عدد من المستهلكين, وتعد شبكة الإنترنت في هذا الخصوص ثورة حقيقية في مجال التسويق. فمع تزايد التجارة الإلكترونية وتطورها, لم تعد تلك الشبكة وسيلة اتصال فحسب, ولكنها أصبحت وسيلة للتسويق المباشر للسلع والخدمات بما تتميز به من صفة التفاعلية التي تجمع بين المعلن والمستهلك في حوار مباشر. هذا بالإضافة إلى أن نشر الإعلان على شبكة دولية تستقبل في كل أنحاء العالم يزيد فرص وصول الإعلان إلى قاطني هذه الدول, وتضاعف المستهلكين وتعاظم الأرباح[1]. إلا أنه لا يوجد حتى الآن تنظيم متكامل خاص بالإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ينظم كل

---

(1) LARABIE - Le SIEUR (R.), Application du droit de la concurrence au marche electronique, Remarques du sous – directeur des enquetes et recherché, Bureau de la concurrence, industrie Canada, 19 septembre 1999, in " http: //strategies.ic.org.ca/scgf/ct101505f.htm".

المسائل المتعلقة بهذه الإعلانات لا على المستوى الدولي أو الوطني, سواء من حيث مشروعية هذه الإعلانات أو عدم مشروعيتها, وكذلك بيان دور كل شخص من أشخاص الإعلانات التجارية السابق ذكرهم بسبب تداخل الأدوار فيما بينهم, وذلك لتحديد المسؤولية التي تترتب عليهم من جراء هذه الإعلانات. فبالكاد نجد بعض القوانين الوطنية والتوجيهات الأوربية القليلة التي تعالج مسؤولية بعض هؤلاء الأشخاص[1]. والتي سوف نبينها في الفرع الثاني.

وهذا كله بالإضافة إلى تضارب أحكام القضاء عند تقريرها لمسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت. فالطبيعة الفنية المعقدة لتنفيذ الإعلان عبر شبكة الإنترنت أدت إلى صعوبة تقدير درجة الحرص والاحتياط المطلوبين من أشخاص الإعلانات التجارية, مما حذا بالقضاء أن ينهج سبلاً مختلفة في هذا الصدد. فنقابل على سبيل المثال أحكاماً تقرر مسؤولية هؤلاء الأشخاص, بينما تذهب أحكام أخرى إلى عدم مساءلتهم إلا بشروط معينة[2]. وهذا ماسوف نبينه في مواضيع لاحقة, وذلك في الباب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني

القواعد التي يمكن أن تنظم المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

نجد في هذا الصدد قواعد تشريعة تستمد مباشرة من قوانين وضعت خصيصا لتنظيم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وقواعد مستمدة من قوانين تنظم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية التي تبث أو تنشر عبر دعامة أخرى بخلاف الإنترنت مثل الصحف والإذاعة والتليفزيون والدعامات

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص8.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص140.

السمعية والبصرية وتقبل التطبيق على شبكة الإنترنت, بالإضافة للقواعد العامة في المسؤولية والتي تقبل التطبيق بشكل أو بآخر على أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, كما هو الحال في دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى المنافسة غير المشروعة. وهذا ماسوف نبينه وفق الآتي:

الفرع الأول

قواعد مستمدة مباشرة من قوانين وضعت خصيصاً لتنظيم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

كان القضاء الفرنسي يميل إلي تطبيق القواعد العامة في المسؤولية خصوصاً قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة علي الخطأ، أو بناء على نظرية تحمل المخاطر، وذلك قبل صدور التشريعات المنظمة لمسؤولية مزودي الإنترنت. وبمجرد صدور التوجيهات الأوربية والقوانين الخاصة المنظمة لمسؤولية مزودي الإنترنت، والتي جاءت لتؤكد على ضرورة إقامة مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت بناء على خطئهم الثابت، حيث وضعت نظاماً قانونيّاً خاصاً بمسئولية هؤلاء، وبالتالي أصبح بالإمكان تأسيس المسؤولية وفقا لقواعد ونصوص قانونية خاصة.

ومن هذه القواعد والنصوص القانونية الخاصة, القواعد التي تستمد من قوانين وضعت خصيصاً لتنظيم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وقواعد مستمدة من قوانين تنظم أشخاص الإعلانات التجارية التي تبث أو تنشر عبر دعامة أخرى بخلاف الإنترنت مثل الصحف والإذاعة والتليفزيون والدعامات السمعية والبصرية وتقبل التطبيق على شبكة الإنترنت. هذا بالإضافة للقواعد المستمدة من العادات والأعراف المتعلقة بالسلوكيات التي يضعها المتخصصون والخاصة بالإعلانات التجارية.

وهذا ماسوف نبينه على النحو الآتي:

1 - التوجيه الأوربي:

على الرغم من أن الطبيعة الفنية لشبكة الإنترنت تثير صعوبات جادة في التسويق الدولي للقواعد التي تحكمها[1], فقد حاولت الدول الأوربية تجاوز هذه الصعوبات بإصدار بعض التوجيهات الأوربية التي تتضمن تنسيقاً لبعض المسائل القانونية. بالإضافة إلى التوجيهات التي تنظم موضوعات لاتمس مباشرة الإعلانات ولكنها تقبل التطبيق عليها بشكل أو بآخر, عرفت أوربا أكثر من توجيه يتعلق بالإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت, ومن أمثلة هذه التوجيهات الأخـيرة التوجيه الأوربي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114 تاريخ [2]2006, والتوجيه الصادر في 8 يونيه 2000 بخصوص تنظيم بعض المسائل القانونية المتعلقة بخدمة مجتمع المعلومات وبصفة خاصة في التجارة الإلكترونية والتسويق عبر الإنترنت والمعروف باسم (توجيه التجارة الإلكترونية)[3]. ويوجد كذلك التوجيه الصادر في 12 يوليو 2002 الخاص بحماية البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في مجال الاتصالات الإلكترونية[4], ويوجد أيضا التوجيه

---

(1) VARILLE (N.), Publicite sur internet: droit et deontologie, Gaz. Pall., Novembre 1997, p.1.

(2) DIRECTIVE 2006114//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006, concerning misleading and comparative advertising.

(3) Directive 200031//CE du Parlement Europeen et du conseil du 8 juin 2000, relative a certains aspects juridiques des services de la societe de information, dans le marche interieur ((directive sur le commerce electronique)) Journal official des communautes europeennes 1782000/7/17 1/.

(4) Directive 200031//CE du Parlement Europeen et du conseil du 12 juillet 2002, concernant le traitement de donnee a carectere personnel et la protection de la vie prive dans le secteur de communication electronique ((directive sur le commerce electronique)) Journal official des communautes europeennes 2012002/07 ,31/, pp37 - 47.

الصادر في 29 أبريل 2004 والمتعلق بحماية الملكية الفكرية بما فيها حقوق الملكية الصناعية.

2 - القانون الفيدرالي الأمريكي:

نجد قانون حماية المستهلك من البريد الذي يصله عبر جهاز الفاكس والذي يطلق عليه TCPA[1], الصادر في نوفمبر 1991 ودخل حيز النفاذ في ديسمبر من ذات العام. فنظراً لتفاقم مشكلة استلام البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه عن طريق جهاز الفاكس, أصدر الكونجرس الأمريكي هذا القانون الفيدرالي لمنع استخدام الفاكس في إرسال هذا البريد, وتعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه من جراء استلام هذا البريد غير المرغوب فيه. ولكن القضاء اختلف في مدى انطباق أحكام هذا القانون على البريد الإلكتروني الذي يصل بطريق البريد الإلكتروني e - mail[2]. ثم صدر قانون لمحاربة ال SPAM ويسمى (CAN spam ACT)وهو إرسال الإعلانات التجارية عبر البريد الإلكتروني للأشخاص والجهات دون رضاهم, والذي ركز على صفة عدم المشروعية أو التضليل, الذي صدر في 16 ديسمبر [3]2003, وكذلك القانون الصادر في 3 مارس 2005 لمحاربة استخدام البيانات التشخصية للأفراد لأغراض تجارية.

(1) وهي اختصار ل: Telephone Consumer Protection

(2) ومن هذه الأحكام التي رفضت تطبيق نصوص القانون على البريد الإلكتروني الحكم الصادر من محكمة بنسلفانيا في 19 يونيه 2002 وتم تأكيده من المحكمة العليا في 8 مايو 2003. ومن الأحكام التي أكدت تطبيقه على هذا البريد الإلكتروني, الحكم الصادر من محكمة استئناف كاليفورنيا في 22 يوليو 2003, والحكم الصادر من محكمة استئناف ميسوري في 13 يناير 2003؛ وهي متاحة على العنوان التالي:

http: //www.spamlaws.com.

(3) وهو متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

http: //www.spamlaws.com/pdf/p1108 - 187.pdf.

وهناك القانون الصادر في 12 أكتوبر DMCA)1998) الخاص بحماية المؤلف عبر شبكة الإنترنت والذي سن خصيصاً لمعالجة جانب معين من جوانب الإعلانات التجارية عبر الإنترنت كما تعرض أيضا لمسؤولية الوسطاء الفنيين عبر الشبكة والذي يعتبر أول قانون صدر في هذا المجال[1].

3 - القانون البلجيكي:

يوجد في بلجيكا أكثر من قانون يطبق على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أهمها, القانون الصادر في 11 مارس 2003, والخاص بالتجارة الإلكترونية, وكذلك القرار الوزاري الخاص بوكالات الإعلان وتنظيم أنشطتها والصادر في 4 أبريل [2]2003.

4 - القانون الفرنسي:

نجد في فرنسا القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 الخاص بالاتصالات السمعية والبصرية, وكذلك المرسوم الصادر في 27 مارس 1992 والذي عدل بعض أحكام هذا القانون. وكذلك القانون الصادر في 23 مارس 200 بخصوص تعديل قانون 30 سبتمبر 1986 بخصوص الاتصالات السمعية والبصرية, والقانون الصادر في 21 يونيه 2004 (LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي[3], وكذلك القانون الصادر في 24 فبراير 2005 معدلاً لقانون Evin

(1) Digital Millennium Copyright Act (DMCA), public law n0 105 - 304, 112 sat, 2860, 28 octobre, 1998.http: //www.loc.gov/copyright وهو متاح على الموقع الإلكتروني للمكتب الأمريكي لحقوق النشر:

(2) انظر أحكام هذا القانون:

VERBIEST (TH.) et WERY (ET.), Commerce electronique par telephonie mobile., (m - commerce): Un cadre juridique mal define, Recueil Dalloz, 2004, n14, chroniques, doctrine, p.16.

(3) Loi n02004 - 575 du 21 juin 2004 (relativeala confiance dans l'economie numerique). JORF n0143 du 22 juin 2004 page 11168. http: //www.legifrance.gouv.fr

الخاص بتنظيم الدعاية التجارية عن الكحوليات عبر شبكة الإنترنت. وكذلك القانون الصادر في 18 يناير 1992 بخصوص الإعلانات المقارنة, بالإضافة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 لسنة [1]1993.

5 - القانون البحريني:

القانون البحريني الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية[2], والذي نظم مسؤولية الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت في المادة (19) منه.

6 - القانون السوري:

نجد في سوريا قانون حماية المستهلك رقم 2 لعام [3]2008, والذي نص على حماية المستهلك من الإعلانات المضللة وكذلك المبادئ التي تحكم هذه الإعلانات.

ونجد أيضا قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 لعام 2012 [4], والذي نظم مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة عبر شبكة الإنترنت.

---

(1) انظر: قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 93/949 لسنة 1993 الصادر في 26 يوليو 1993.

(2) انظر القانون البحريني رقم (28) الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية, وهو متاح على الموقع الرسمي لوزارة الصناعة والتجارة في مملكة البحرين:

http: //www.moic.gov.bh/Ar/Industry/ResourcesLaws/CommerceLaw/eLaw/Pages/ELaws.aspx.

(3) انظر: قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لعام 2008 والصادر بتاريخ 2008/3/6.

(4) انظر: القانون السوري الخاص بتنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(17) بتاريخ 2012/2/8, وهو منشور على الموقع الرسمي لوزارة الاتصالات والتقانة:

http: //www.moct.gov.sy/moct/?q=ar/node/304

7 - القانون المصري:

نجد في مصر القانون رقم 66 لسنة 1956 في شأن الإعلانات التجارية والذي يقتصر على الإعلانات الثابتة والتي يمكن مشاهدتها من الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام.

وكذلك قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة2006 ولائحته التنفيذية[1].

الفرع الثاني

لجوء القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

يلجأ القضاء في كثير من الأحيان عند غياب القواعد القانونية الخاصة التي تنظم مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية والتي تقبل التطبيق بشكل أو بآخر عليهم. فنجد في هذا الصدد القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تقبل التطبيق على جميع أشخاص الإعلانات متى ما تحققت شروط قيامها, كما يمكن تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية عليهم متى تضمن الإعلان منتجات ذات طبيعة خطرة ومعيبة, كما يمكن تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة عليهم متى كانت هذه الإعلانات تتضمن مقارنة بين منتجات وخدمات تاجر منافس وآخر, وانطوت على معلومات تحط أو تشوه من سمعة هذا التاجر المنافس. وهذا ماسوف نبينه في الباب الثاني.

---

(1) انظر: قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 الصادرفي 19 مايو 2006, واللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم 886 في 2006/11/29م.

المبحث الثاني

تنظيم الإعلانات التجارية المشروعة عبر شبكة الإنترنت

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الإعلانات التجارية عبر الإنترنت وأشكال هذه الإعلانات, وذلك في (المطلب الأول) من هذا المبحث, ثم نبين الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر الإنترنت والمبادئ التي تحكمها, وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم وأشكال الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الإعلانات التجارية في التشريع والفقه, وذلك في (الفرع الأول), ثم أشكال الإعلانات التجارية عبر الإنترنت, وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت في التشريع في (أولا) ثم التعريف الفقهي (ثانيا).

أولا: التعريف التشريعي:

عرف التوجيه الأوروبي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114 تاريخ 2006, الإعلان التجاري في المادة (1/2) بأش13نه ((كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري والصناعي والحرفي أوالمهني من أجل تشجيع توريد السلع والخدمات, بمافيها السلع العقارية, والحقوق والواجبات))[(1)], فهذا التعريف للإعلان من شأنه أن يتسع ليشمل كل الأدوات الإعلانية الجديدة ومنها الإنترنت الذي تعتمد عليه التجارة الإلكترونية في الترويج للمنتجات والخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بُعد[(2)].

وفي فرنسا عالجت في العديد من تشريعاتها المسائل المتعلقة بالإعلان فليس للإعلان تعريف واحد محدد, فالقانون الصادر في 29 ديسمبر 1979 الذي ينظم الإعلانات والإشارات المرئية ينص في المادة الثالثة على أن الإعلان هو ((كل وصف أو شكل أو صورة موجهة للجمهور لجذب انتباهه سواء كان نقشاً نموذجيّاً أو صورة))[(3)], فهذه المادة تعول على الهدف الذي تسعى إليه الرسالة الإعلانية أيّاً كان شكلها أو وصفها, أما المرسوم الصادر في 27 مارس 1992 والمتعلق

---

(1) DIRECTIVE 2006114//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006, concerning misleading and comparative advertising, Article 2:
(a) reklam: varje form av framställning i samband med närings - eller affärsverksamhet, hantverk eller yrkesutövning för att främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, däribland fast egendom, rättigheter och skyldigheter.

(2) حماد مصطفة عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2014, ص11.

(3) Loi n079 - 1150 du 29 decembre 1979, J. O., 30 decembre 1979.
مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص21.

بتطبيق المادة الثانية من القانون الصادر في 30 ديسمبر 1986 الخاص بحرية الاتصالات وتحديد المبادئ العامة والنظام المطبق على الإعلانات, فقد نصت المادة السادسة منه على أن ((كل شكل من أشكال الرسالة الإعلامية التي تتم عبر الراديو أو التلفزيون تصلح أن تكون إعلاناً تجاريّاً متى كانت تهدف إلى الترويج عن سلع وخدمات يقدمها المعلنون وتحث الجمهور على الشراء))[1].

أما القانون الصادر في 24 فبراير 2005 المعدل لقانون Evinالذي عدل المادة (4/3323) من تقنين الصحة العامة, بحيث اعتبر أن الإعلان التجاري يتضمن أية بيانات متعلقة بالمنتجات والسلع والخدمات مادامت تهدف إلى جذب الجمهور[2].

أما التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الإنترنت و الشبكات الرقمية عام 1998 فقد ركز على عنصرين عند تحديده للمقصود بالإعلان عبر شبكة الإنترنت وهما؛ الهدف من الرسالة الإعلانية وأن تكون موجهة إلى الجمهور[3].

أما القانون الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي, وكذلك قانون Royer الصادر في 27 ديسمبر 1973 قد جاءا خاليين من نص يعرف الإعلان التجاري, على الرغم من أن القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي قد كرس الفصل الثاني للتجارة الإلكترونية[4].

---

(1) Decret n092 - 280, 27 mars 1992, J. O., 20 mars 1992..

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص22.

(2) نقلا عن: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص23.

(3) راجع هذا التقرير وهو منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: // www.internet.gouv.fr/france/index.html.

(4) Loi n° 2004 - 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

وهذا القانون متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrence.gouv.fr.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993 قد حدد في المادة (1 - 121) منه, مفهوم الإعلان التي تقوم بصدده جريمة الخداع الإعلاني بقوله: ((يحظر كل إعلان يتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو عروض زائفة أو من شأنها التضليل متى انصبت على واحد أو أكثر من العناصر التالية......))[1], لذا رأى بعض الفقه أن المقصود بالإعلان وفقاً لهذا النص, كل تصرف أو عمل يهدف إلى جذب العملاء أياً كان الشكل الذي يتخذه هذا العمل أو ذلك التصرف, فالمشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم الموسع للإعلان للتوسع في حماية المستهلك من جريمة الخداع الإعلاني[2].

أما القانون البلجيكي الصادر في 11 مارس 2003 للتجارة الإلكترونية عرفت المادة 7/2 منه الإعلان التجاري بأنه ((كل شكل من أشكال الإعلانات تهدف إلى تشجيع وتحسين الخدمات والسلع التي تقدمها المشروعات بشكل مباشر أو غير مباشر أو يحسن صورة المشروع أو الشركة أو الشخص الذي له أنشطة تجارية أو صناعية)), بحيث لايعتبر وفقاً لأحكام المادة 7/2 من هذا القانون

(1) راجع المادة (1 - 121) من قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 93/949 لسنة 1993 الصادر في 26 يوليو 1993؛ والتي تنص على أنه:

Selon l'article L121 - 1 duLoi nº 93 - 949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consummation: " Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci après: existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires ".

(2) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص22.

إعلاناً تجاريًا, مجرد حيازة موقع الإنترنت دون استخدامه, أو إعطاء بيانات أو معلومات لاتشكل إيجاباً أو عرضاً, أو الحصول على عنوان إلكتروني أو بريد إلكتروني دون مقابل, أو علاقة الارتباط التشاعبي التي تشير إلى مواقع خاصة لايبث عليها أية إعلانات تجارية[1].

أما القانون السوري رقم 2 لعام 2008 بشأن حماية المستهلك قام بتعريف الإعلان المضلل, وذلك في المادة الأولى منه بأنه ((الإعلان الذي يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلعة أو خدمة أو يتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو مصوغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى خداع أو تضليل المستهلك))[2].

وفي مصر نظم المشرع الإعلانات في قانون خاص وهو القانون رقم 66 لسنة 1956, وفقد عرف في المادة الأولى منه الإعلان بأنه ((أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو أي مادة أخرى وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد في الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام))[3], والواضح من هذا التعريف أنه قام بإيضاح المادة التي يوضع عليها الإعلان, ولم يتعرض للغرض من الإعلان وهو الترويج لسلعة أو لخدمة لجذب المستهلكين للتعاقد عليها, وتعرض للإعلان المقروء ولم يتعرض للإعلان المسموع أو الإعلان بالطرق الحديثة كالإنترنت, وذلك بسبب أن القانون رقم 66 لسنة 1956 بشأن الإعلانات صدر قبل البث التلفزيوني وظهور الإعلانات بهذه الطرق الحديثة.

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص23, 24.

(2) راجع المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لعام 2008 الصادر بتاريخ 2008/3/6.

(3) راجع المادة الأولى من القانون المصري رقم 66 لسنة 1956 بشان تنظيم الإعلانات

كما تعرض مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري للإعلانات الإلكترونية[1], وذلك في المواد (15, 16), ولكنه لم يرد تعريفاً للإعلانات التجارية.

كما أن قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 لم يتضمن تعريفاً للإعلانات التجارية سواء التقليدية أو الإلكترونية, ولكنه عرف المعلن بصفة عامة وذلك في المادة الأولى منه بأنه ((كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل))[2].

فالواضح من هذا التعريف أنه جاء واسعاً ليشمل كل الوسائل سواء المقروءة أو المسموعة أو المرئية وكذلك الوسائل الحديثة كالتلفون المحمول والإنترنت وغيرها من الوسائل الأخرى التي قد تظهر مستقبلاً نتيجة التطور التقني الحديث.

وهذا ما أكدته اللائحة التنفيذية من هذا القانون في المادة الثامنة من هذه اللائحة حيث عرفت المعلن بأنه ((كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أية وسيلة من الوسائل بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغير ذلك من وسائل التقنية الحديثة. ويعد معلناً طالب الإعلان, والوسيط الإعلاني, والوكالة الإعلانية, ووسيلة الإعلان, وذلك وفقاً للمواصفات القياسية المصرية الخاصة باشتراطات الإعلان عن السلع والخدمات))[3].

وأيضا القانون الاتحادي لدولة الإمـارات رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك جاء خالياً من تعريف للإعلان, ولكنه عرف في المادة الأولى منه المعلن بأنه ((كل من يعلن عن سلعة أو الخدمة أو يروج لها باستخدام مختلف وسائل الإعلان والدعاية))[4].

---

(1) لمزيد من التفاصيل انظر: مشروع قانون التجارة الإلكتروني المعد من جانب مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء. وهو متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.gn4me.com/etesalat/article.

(2) راجع المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 الصادر في 19 مايو 2006.

(3) راجع المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم 886 في 2006/11/29م.

(4) راجع المادة الأولى من القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك.

وكذلك القانون اللبناني بشأن حماية المستهلك لسنة 2004 لم يعرف الإعلان, ولكنه عرف في المادة الثانية منه المعلن بأنه ((كل شخص يطلب بث أو نشر الإعلان بواسطة أي وسيلة كانت))[1].

ثانيا: التعريف الفقهي:

عرف جانب من الفقه الإعلان بأنه ((كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية)).

وعرفه أيضاً بأنه ((إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وأمتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة)).

وعرفه البعض الآخر بأنه ((مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما أو حالة قانونية, كشهر التصرفات القانونية أو العقارية أو تسجيل المحل التجاري)), أو هو اتصال غير مباشر مدفوع ثمنه من خلال أي وسيلة, لإعلام الجمهور بسلعة أو خدمة معينة بهدف إقناعه وحثه على التعاقد عليها))[2].

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه عبارة عن ((مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلع أو خدمة محددة لحثهم على شرائها أو طلبها أو هي عبارة عن أنواع من الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها))[3].

---

(1) راجع المادة الثانية من القانون اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 13068 لسنة 2004 بشأن حماية المستهلك.

(2) انظر هذه التعاريف لدى: خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص135, 136.

(3) خلوي عنان نصيرة, الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2013, ص11.

ونستنتج من كل ذلـك, أن المـشرع لم يعرف الإعـلان بطريقة واضحة ومحددة, ولم يجمع الفقهاء أيضاً على تعريف محدد للإعلان, وإنما ركزت التعريفات والنصوص التشريعة الخاصة بالإعلان على جانب أو أكثر من جوانبه دون أن تشمل كل مايتعلق بها, ولكن هذه التعريفات والنصوص التشريعية تعطي في مجموعها تعريفاً واسعاً للإعلان, بحيث يتضمن كل الوسائل التي تهدف إلى حث الجمهور على زيادة الطلب أو الشراء على المنتجات والخدمات بأي شكل من الأشكال وأيّاً كانت الوسيلة المستخدمة سواء بالطرق التقليدية أو الحديثة ومنها شبكة الإنترنت, حيث أصبحت الإعلانات عبر شبكة الإنترنت متاحة لكل مستخدم لمواقع الإنترنت وليست مقصورة على شخص معين, لما يتميز به الإنترنت من إمكانيات سهلة وتكلفة أقل بعكس الإعلانات المطبوعة التي تكون متوفرة لبعض دون البعض الآخر.

الفرع الثاني

أشكال الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

إن الإعلانات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت لها أشكال متعددة ومتنوعة, ويتسم كل نوع بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره, لذلك سوف نقوم بتحديد هذه الأشكال التي تتم الإعلانات من خلالها عبر شبكة الإنترنت, وهذه الأشكال هي:

أولا: مواقع الإنترنت(web sites):

يتم تصميم هذه المواقع عادة بصورة ملفتة وجذابة للجمهور, بحيث تتضمن أصواتاً وصوراً ملونة ومتحركة وبعض مقاطع الفيديو, بحيث تكون هذه المواقع منظمة بطريقة سهلة تسمح للمستخدم برؤيتها كاملة والانتقال من صفحة إلى أخرى دون بذل مجهود على نفس الموقع أو تتضمن الإشارة إلى مواقع أخرى يمكن الانتقال إليها من خلال الموقع الأصلي عن طريق مايسمى بالارتباط التشاعبي

(Hyper link)[1]. فكل جهة أو شركة أو مؤسسة أو حتى شخص طبيعي يمكن أن يمتلك موقعاً على شبكة الإنترنت, بحيث يكون بإمكان كل مستخدم أن يصل لهذه المواقع ويتصفحها ويعلم كل محتوياتها وذلك عن طريق عنوانه الإلكتروني (Domain Name) إذا كان يعلم العنوان, أو من خلال البحث عليه بوضع بعض الكلمات الدالة عليه في أحد مواتير البحث, ويجده ضمن النتائج التي يكون ماتور البحث قد توصل إليها وذلك في حالة إذا لم يكن يعلم العنوان الإلكتروني[2].

فالإعلان عن طريق مواقع الإنترنت يسمح بوصول الرسائل الإعلانية إلى عدد كبير من الأشخاص (الجمهور) على المستوى الـدولي, لذلك يعتبر الأداة الإعلانية الأكثر انتشاراً بسبب مايقدمه من مزايا تفوق الأشكال الأخرى, فهي تعتبر أقل تكلفة وسهلة الاستخدام مقارنة بالأدوات الأخرى, وهو مايفسر الإقبال المتزايد من جانب المعلنين على استخدام هذه الطريقة في الإعلان[3].

ويعبر أصحاب المواقع في صفحاتهم عن هواياتهم وأنشطتهم والخدمات التي يقدمونها, كما تقوم هذه المواقع بتكوين اتصال مباشر بين المنتج والمستهلك, فلايقتصر دورها على الدعاية والإعلان, ولكن تسمح بتنفيذ الأوامر من أجل الشراء وإبرام الصفقات عبر شبكة الإنترنت, لذلك يشبه البعض صفحات الإنترنت بالكتالوج الافتراضي؛ لأنه يظهر كل مايتعلق بالسلع والخدمات كالنوع والخصائص والسعر وغيرها من العناصر[4].

(1) VERBIEST (TH.), La protection juridique du Cyper - consommateur, Litec, 2002, p.4.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص34, 35.

(3) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص31, 32.

(4) MONTERO (E.) DEMOULIN (M.) et LAZARO (CH.), La loi du 11 mars 2003 sur les services de la societies de l'information, Journal des tribunaux, n 6125, 31 janvier 2004, p.104.

وأول من اعتبر مواقع الإنترنت أداة إعلانية هو القضاء الألماني (محكمة استئناف Colence) في عام 1997, وتبعه القضاء الفرنسي (محكمة استئناف Rennes) في 31 مارس لعام 2000 في حكم يتعلق بموقع بنك, فكان البنك يعرض مزايا بطاقة الائتمان المقترحة بواسطة البنك مع إغفال بعض المعلومات, (كالمدة وطبيعة ومحل العملية وشخصية المقرض....), وفي الاستئناف دفع البنك بأن موقع الإنترنت لايكون دعامة إعلانية. وباستبعاد الحجة اعتبرت محكمة الاستئناف أن عدم إمكان الرجوع إلى الموقع واستشارته إلا بعد الاشتراك واختيار الموقع بواسطة المستعمل للإنترنت لايغير شيئاً في الطابع الإعلاني للإعلانات التي تتم عليه. ويكون الموقع مماثلاً للمشتري لصحيفة تشمل إعلانات, ومن هذا الحكم اعتبر أن الموقع أداة إعلانية[1].

فالوصف التجاري للإعلان يظهر بوضوح في المواقع التي تباشر نشاطاً تجاريًاً ظاهراً, بعكس المواقع التي تقتصر على عرض إجراءات البيع أو التي تقدم إرشادات حول كيفية الحصول على الأموال أو الاستفادة من الخدمات, وأيضا البيانات والمعلومات عن الأنشطة التي تقدمها الدولة أو الجهات الرسمية التابعة لها, لاتعد إعلانات تجارية؛ لأنها لاتتضمن بيانات عن السلع والخدمات ولاتهدف إلى حث الجمهور على شرائها, وهذا ماأكدته المادة (7/2 - 2) من قانون التجارة الإلكترونية الجديد الصادر في 11مارس 2003 على أنه ((لايعد إعلاناً تجاريًاً علاقات الارتباط التي تؤدي إلى مواقع خاصة أو تلك العلاقات التي تتم دون أي مقابل يطلبه الشخص مالك الموقع))[2].

---

(1) نقلا عن: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص114.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص36؛ حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص34.

ثانيا: الشرائط الإعلانية (Banners)[1]:

الشريط الإعلاني هو مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع[2], ويتواجد بصفة عامة أعلى الصفحة ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلبه مستخدم الموقع[3]. ولا يستطيع المستخدم في أغلب الأحيان التخلص منه لعدم وجود أيقونة بإلغائه على الموقع, وقد يختفي يعاود الظهور مرة أخرى بذات الإعلانات السابقة أو إعلانات جديدة وهذا هو الشكل الغالب في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت[4].

بحيث يقوم المعلنون باستخدام الطرق الحديثة والعالمية لمضاعفة أثر الشريط الإعلاني على المستهلك. ومن هذه التقنيات[5]:

1 - تقنية GIF وهي الأكثر استخداماً على شبكة الإنترنت, وفيها يظهر الشريط الإعلاني على الشاشة بصفة مستمرة ومنتظمة, وهي من اختراع شركة AOL, وتوجد أيضا تقنية GIF anime وتسمح بإدراج رسومات وأشكال تتحرك بسرعات متنوعة, وتأتي من جوانب مختلفة للشريط لجذب نظر المستخدم بمجرد ظهور الشريط الإعلاني, فهي ذات التقنية السابقة مضافاً إليها حرية أكبر من عناصر الحركة والصوت في الشريط الإعلاني.

---

(1) وتسمى باللغة الفرنسية Bandeaux Publicitaires؛ بحيث تشير الإحصائيات إلى أن الشرائط الإعلانية كانت تمثل نسبة 91 % من إجمالي عوائد الإعلانات والدعاية في فرنسا عبر شبكة الإنترنت, بينما تراجعت هذه النسبة إلى 5, 75 % في أوائل عام 2001. نقلا عن: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص36, هامش3.

(2) يقدر طول هذا المستطيل 60 Pixels وعرضه 468, وذلك حسب التوصية التي قدمها مكتب الإعلانات والدعاية عبر شبكة الإنترنت IDB (Internet Advertising Bureau), أعمال هذا المكتب متاحة على الموقع التالي:

http: //www.iabfrance.com/travaux/standards.asp.

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص36, هامش4.

(3) VERBIEST (TH.), La protection juridique du Cyper - consommateur, op. cit., p12.

(4) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص36, 37.

(5) نقلا عن: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص37, 38.

2 - شرائط ال Multimedia وهي شرائط تتضمن ملفات فيديو تجمع عناصر الصوت والصورة والحركة, وهذا العناصر تعمل مباشرة بمجرد ظهور الشريط الإعلاني أو تعمل بعد الضغط على مفتاح تشغيلها.

3 - تقنية Flash أوJava وهي عبارة عن نافذة تظهر على الشريط مدون عليها صيغة تدعو المستخدم للوصول إلى مزيد من المعلومات عن موضوع الإعـلان, وتنقله من صفحة إلى أخرى يستقر به الأمر إلى صيغة البيع النهائية[1].

4 - الشريط الدوري Rotative وهو شريط يظهر على الشاشة بصفة دورية ثم يختفي ويتضمن بيانات معينة مما يثير انتباه المستخدم[2].

5 - شرائط ال Teasing وهي التي تستخدم فيها عبارات تحث العملاء على الفضول فهي من أكثر الأنواع فعالية في جذب العملاء, فهذا النوع من الشرائط لايعلن المعلن عن نفسه ولا عن مضمون الموقع في الشريط الإعلاني, حيث يستخدم المعلن عبارات تثير فضول المستخدم تجعله يدخل الموقع ليكتشف بنفسه معنى العبارات المستخدمة, مثال ذلك: الشريط الإعلاني المكتوب عليه (ممنوع للرجال) في يوم عيد المرأة دون أن يحدد المعلن إذا ماكان يهتم بأمور النساء فقط أم لا. فهذا الإعلان يثير فضول الرجال لرغبتهم في معرفة المادة الإعلانية التي تبث على الموقع, وكذلك عبارة اربح رحلة أو شارك في مسابقة مجانية واكسب معنا.

(1) VERBIEST (TH.) et WERY (ET.), La responsabilite de fournisseur d'outils de recherché et d'hyperliens du fait du contenu des sites referances, in" http: //www.droit - technologie.org/ dossier/ responsabilite - fournisseur - outils - recherché - et - html.", p.11.

(2) DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Lois, contrats et usages du multimedia, Deprez Dian Guignot, 2001, p.68.

ولكي تظهر الشرائط الإعلانية على الإنترنت هناك نوعان من الأنظمة وهي:

- النوع الأول: وهو النظام التقليدي:

ويتمثل في تأجير مساحة إعلانية على موقع الاستقبال الأصلي, حيث يظهر الشريط على الموقع في كل مرة يزور فيها أحد مستخدمي الإنترنت الموقع الأصلي, ويؤخذ على هذا النظام أنه مكلف ماليّاً, كما أنه من الناحية التقنية هناك حد أقصى لتحميل أي موقع للشرائط الإعلانية, فإذا زاد عدد الشرائط عن هذا الحد أثر ذلك في قدرة تشغيل الموقع الأصلي.

- النوع الثاني: وهو النظام الحديث:

ويتمثل في الانضمام لشبكات تبادل الشرائط الإعلانية, حيث ينضم مالكو المواقع إلى شبكات تبادل الشرائط وفي كل مرة يزور فيها مستخدم الإنترنت موقعاً من المواقع المنضمة تظهر عليه الشرائط الإعلانية الخاصة بباقي المواقع الأخرى. وهذا النظام يقدم مزية التبادل بين المواقع المختلفة, وكلما زادت المواقع المنضمة زادت أهميته, وبالتالي تزداد فرص رؤية الشرائط الإعلانية بهذه المواقع. كما أن الانضمام للشبكة يعد مجانيّاً, وذلك لتبادل المصالح بين أصحاب المواقع المنضمة للشبكة[1].

وكل ماتحتويه الشرائط الإعلانية تعد إعلانات تجارية بالمعنى الصحيح مادامت تتعلق بسلعة أو منتج أو خدمة تقدم للجمهور بمقابل[2], إذا فالهدف التجاري للشرائط الإعلانية واضح, وهو جذب المستخدم إلى النقر وزيارة الموقع الخاص بالمعلن, مادامت العملية تتعلق بتسويق سلعة أو خدمة أو سمعة مشروع أو شخص له نشاط تجاري أو حرفي أو مهنة حرة[3].

---

(1) DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.), Op. cit., p.67.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص38, 39.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص116.

ثالثا: الارتباط التشاعبي (Hyper link):

وهو عبارة عن برنامج يسمح بالانتقال من صفحة إلى أخرى من صفحات الإنترنت بسهولة ويسر, فالمستخدم من خلال هذا البرنامج عندما يريد الانتقال من موقع إلى آخر يسمح له بهذا الانتقال والعودة مرة أخرى إلى الموقع الأصلي دون الخروج كليا من هذا الموقع إلى الموقع الآخر, وذلك من خلال أيقونة تظهر على شاشة الجهاز يضغط عليها المستخدم تنقله من موقع إلى آخر بحيث يبقى الموقع الأصلي متاحاً, أي توجيه مستخدم الإنترنت إلى موقع آخر معين بطريقة ميسرة مع البقاء ضمن الموقع الأصلي[1].

فهو يعتبر الأداة التي تسهل للمستخدم الوصول إلى الوظائف أو المعلومات المرتبطة بكلمة واحدة موجودة على الشاشة, وذلك بالنقر على هذه الكلمة وبطريقة أكثر تقنية بحيث تصل إلى الشيفرة الخاصة بالبيان التفاعلي لمنسق الصفحة أو الصورة أو الموقع الخاص على الإنترنت لصفحة الموقع وكل وثيقة أخرى رقمية[2].

وتستخدم في هذه الأيقونات تكنولوجيا متقدمة تجذب انتباه المستخدم, وتقدم له معلومات قريبة أو مرتبطة بالمعلومات التي تتضمنها الصفحة الرئيسية للموقع المرتبط بالموقع الأصلي, بحيث يستطيع المعلن أن يدرج في الصفحة الرئيسية لمشروع آخر أيقونات تدل على موقعه الذي يعرض فيه منتجاته وخدماته, وتربط بين المعلنين في هذه الحالة مصالح مشتركة, بحيث يضع كل منهم على الصفحة الرئيسية له أيقونات تخدم مواقع تخص معلنين آخرين, وبذلك يستطيع المستخدم التنقل من موقع إلى آخر بسهولة, وقد يكون إدخال هذه الأيقونات على موقع معين بمقابل عن طريق عقود الانضمام أو الاستضافة Affiliation, وبمقتضى هذا

---

(1) انظر في ذلك التوصية الصادرة من منتدى القانون والإنترنت في 3 مارس 2003 بعنوان:(Hyperlines: Statut jurdique) وهي متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.foruminternet.org.

مشار إليها لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص43, 44.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص118.

العقد يلتزم الموقع المضيف أو الرئيسي بعرض أيقونة الارتباط التي تشير إلى موقع آخر مقابل عمولة تتمثل في نسبة يتقاضاها عن البيوع التي تتم بفضل استخدام هذا الارتباط, ويتوقف نجاح هذه الطريقة على شهرة وسمعة الموقع المضيف[1], بحيث يعتبر وجود الارتباط التشاعبي على أحد المواقع من قبيل الإعلانات التجارية إذا كان الذي يشير إليه الارتباط يعرض سلع وخدمات تباع للجمهور بمقابل, أما وجود أيقونة الارتباط التشاعبي بحد ذاتها لاتعد من قبيل الإعلانات التجارية ولكنها تكتسب هذه الصفة من طبيعة الموقع التي تشير إليه, وهذا ماأكدته المادة الثانية من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000 التي لاتعتبر الارتباط التشاعبي إعلاناً تجاريًّا متى كان يشير إلى البريد الإلكتروني لشخص أو مشروع أو منظمة أو جهة, وأيضا إذا كان يشير إلى مواقع تعرض عليه منتجات وخدمات تقدم للجمهور دون مقابل لايعد إعلاناً تجاريًاً[2].

رابعا: الرسائل البينية (Interstitial Messages)[3]:

ويقصد بها الرسائل التي تظهر بين صفحتين أو أكثر من صفحات الإنترنت عندما ينتقل المستخدم بين هذه الصفحات, أي هي الرسائل التي تملأ الشاشة على اعتبار أنها تشغل الشاشة كلها عندما تظهر[4], وهي إعلان يتم في صفحتين أو أكثر ولايستمر لمدة طويلة إنما تبقى لفترة وجيزة تتراوح بين خمس وعشر ثوان, ويشمل الشاشة كاملة أو كل الشباك الفعال, ويظهر في اللحظة التي يقدم فيها المستخدم طلب واللحظة التي يحصل فيها على رد, أي في اللحظة التي يتم فيها تحميل الصفحة المطلوبة[5].

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص44.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص44, 45.

(3) تسمى باللغة الفرنسية Les messages interstitiels

(4) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص40.

(5) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص116.

ويستخدمها المعلنون للإشارة إلى مواقعهم أو إلى السلع والخدمات التي يقدمونها أو إلى البريد الإلكتروني الذي يمكن للمستخدم مخاطبتهم عليه, وإذا أراد المستخدم الدخول غلى الموقع أو الاستعلام عن هذه السلع والخدمات فما علي سوى الضغط على هذه الرسالة, بحيث ينطبق عليها وصف الإعلانات التجارية متى كانت تشير إلى مواقع بها سلع وخدمات تقدم للجمهور[1].

خامسا: مواتير البحث والأدلة (Search Engines and Directories)[2]:

يتكون أي محرك بحث من ثلاثة أجزاء: الأول هو برنامج الكشاف وهو أول آليات الويب، ويعرف بال robot حيث يقوم باكتشاف صفحات الويب عن طريق تتبع الروابط التفاعلية لهذه الصفحات وتبويبها أو فهرستها آليا فى قاعدة بيانات، وتعرف هذه العملية بعملية التكشيف أو الفهرسة l'indexation، والثانى هو قاعدة البيانات، وهى عبارة عن ذاكرة عملاقة مسجل بها لكل كلمة دالة أو مفتاحية قائمة بصفحات الويب التي تحتوي على هذه الكلمة، ويتم تحديثها آليا بصورة يومية، أما الجزء الثالث فهو البرنامج الذي يبحث في قاعدة البيانات عن الصفحات التي تقابل الكلمات الدالة محل البحث ويصنفها تصنيفاً موضوعيّاً[3].

وهو يزور باستمرار المواقع الإلكترونية والفهارس بطريقة آلية على أساس المعلومات طبقاً لكلمات المفاتيح التي يتضمنها, ويتم البحث في هذا البرنامج عن طريق البحث في كلمات يزوده بها المستخدم, وعند كتابة بعض الكلمات المتعلقة

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص40.

(2) تسمى باللغة الفرنسية Les moteurs de recherche et Les annuaires؛ لمزيد من التفاصيل حول ذلك انظر: زين عبد الهادي، محركات البحث على شبكة الإنترنت، دراسة تجريبية مقارنة، مجلة المكتبات والمعلومات العربية، العدد الثاني، إبريل 2002، ص 10ومابعدها؛ سيد ربيع سيد إبراهيم، محركات بحث الصور الثابتة على الإنترنت، دراسة تحليلية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، بدون طبعة، 2007، ص 71ومابعدها؛ أشرف سيد جابر, مرجع سابق, ص31 ومابعدها.

(3) Morgan Lavanchy, La responsabilitè dèlictuelle sur Internet en droit Suisse, Mèm.2002, p. 83ets.

بموضوع البحث يقوم الماتور بالبحث عن الصفحات التي يتضمن عنوانها الرئيسي أو الفرعي هذه الكلمات, ويقوم بإظهار قائمة بها هذه العناوين للمستخدم في غضون لحظات, فهدف ماتور البحث هو تزويد المستخدم بقائمة المواقع التي بها الكلمات المفتاحية المزود بها, ويتميز بأنه أكثر اتساعا في بحثه عن المواقع الأمر الذي يعطي فرصة أكبر لظهور الإعـلان, وهو غير مكلف ولايستلزم أن يؤجر المعلن مساحة إعلانية على موقع أو شركة أخرى[1], فمن خلال استخدام أدوات البحث يتم الاحالة إلى المواقع التجارية الإلكترونية, ومن ثم الوصول إلى الإعلانات التجارية لهذه المواقع من خلال استخدام كلمات المفاتيح في البحث[2], وقد تستخدم هذه الوسيلة بقصد جذب العملاء المحتملين لتاجر منافس, وقد أدان القضاء الفرنسي هذا النوع من السلوك على أساس قانون العلامات والمنافسة غير المشروعة. فقد حظرت محكمة باريس الكلية بصفتها قاضي للأمور المستعجلة على شركة Kargil استخدام علامات شركة Kaysersberg packaging في الكلمات اللفظية المستخدمة كمفاتيح لصفحة موقعها, تحت التهديد بالغرامة التهديدية, وقضت المحكمة بأن المدعى عليها تجذب بطريقة غير مشروعة إلى موقعها العملاء الذين يشترون منتجات الشركة المنافسة[3].

سادسا: البريد الإلكتروني (E - mail):

عرف القانون الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي البريد الإلكتروني في المادة الأولى منه بأنه ((كل رسالة أيّاً كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات, يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها))[4].

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص40.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص118.

(3) نقلا عن: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص118, هامش2.

(4) راجـع المـادة الأولى من القانون رقم 2004/575 الخاص بالثقة في الأقتصاد الرقمي الصادر

ويتمثل البريد الإلكتروني في وجود صندوق بريد إلكتروني خاص بكل مستخدم للإنترنت يمكن عن طريقه أن يرسل أو يستقبل الرسائل من الآخرين, ويتكون هذا البريد من اسم المستخدم والبلد الذي تم إنشاء البريد الإلكتروني فيه[1], ومن خلال هذا البريد يستطيع مستخدم الإنترنت إرسال الرسائل من وإلى أي شخص آخر له عنوان بريد إلكتروني عبر الإنترنت, ولايستغرق إرسال أو استقبال الرسائل سوى بضع ثوانٍ, بحيث تكون هذه الخدمة مجاناً عبر شبكة الإنترنت[2].

وقد استفاد المعلنون من مجانية البريد الإلكتروني[3], واستخدموا هذا البريد في الترويج عن السلع والخدمات, فتغيرت وظيفة البريد الإلكتروني من مجرد وسيلة اتصال بين المستخدمين تستخدم في نقل البريد إلى وسيلة إعلانية وتسويقية افتراضية عبر شبكة الإنترنت[4].

وعن طريق هذا البريد يقوم المعلنون بإرسال الإعلانات إلى الأشخاص المهتمين بها, بحيث يقوم بإرسال هذه الإعلانات إلى جميع الأشخاص المسجلين في قائمة الرسائل لديه التي يحتفظ فيها بأسمائهم, فهذه الطريقة تسمح بتبادل الرسائل بين الأشخاص بسهولة ولاتقتصر على الرسائل النصية بل يمكن أن تكون مصحوبة بأصوات أو صور أو مناظر أو غيرها من الوسائل الإعلانية التي تجذب الجمهور وتحثهم على الشراء[5], والسؤال الذي يثور هنا هل يشترط أن تكون

في 21 يونيه 2004.

(1) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص35.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص117.

(3) يقدم مزود الخدمات وظيفة البريد الإلكتروني مجانا مما شجع المستخدمين أن يمتلكوا أكثر من بريد إلكتروني, بحيث بلغت نسبة استخدام البريد الإلكتروني في تسويق السلع والخدمات في الولايات المتحدة الأمريكية خلال عام 2003 نسبة 17 % من إجمالي التسويق, وفي بلجيكا لجأت 39 % من الشركات إلى البريد الإلكتروني لتسويق منتجاتها عام 2001 وارتفعت عام 2002 إلى نسبة 70 %؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص46, هامش1.

(4) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص46.

(5) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص35, 36.

الرسائل التي تتم عبر البريد الإلكتروني بين أشخاص معروفين, وبالتالي تدخل هذه الرسائل الموجهة إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين محددين أو معروفين في نطاق الرسائل الخاص أو إلى أشخاص غير معروفين لكي تعتبر إعلانات تجارية؟, مع العلم أنه لايوجد في الرسائل عبر البريد الإلكتروني جمهور بالمعنى الحقيقي كما هو الوضع في الأدوات الإعلانية الأخرى.

وفي الحقيقة أن المرسل في الإعلانات التي تتم عبر البريد الإلكتروني يقوم بإرسال ملايين الرسائل من ذات البريد مرة واحدة إلى ملايين صناديق بريد إلكتروني دون أن يتوقف محتوى الرسالة على شخص المرسل إليه, فالرسالة لايتغير محتواها من مرسل إليه إلى آخر, ومن هنا يمكننا وصف الإعلان عبر البريد الإلكتروني بأنه إعلان تجاري أو نشر جماعي لامراسلة خاصة[1], وتأكيدا لذلك ماقضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في الخامس من مايو عام 1981, حيث اعتبرت أن الخطاب الدوري الموجه من قبل المشروع إلى مختلف عملائه يشكل أداة إعلانية ويخضع لما تخضع له الإعلانات من تنظيم وبصفة خاصة التنظيم الخاص بالدعاية المضللة. وفي حكم آخر لها اعتبرت ان إرسال ثلاثة آلاف دعوة بالبريد الإلكتروني لحضور تصفية يشكل إعلاناً تجاريّاً ويخضع لأحكامه[2].

وعلى ذلك فإن الرسائل الإعلانية التي تصل عبر البريد الإلكتروني لمستخدمي الإنترنت تتصف بصفة العمومية, وبالتالي تخضع للقواعد الخاصة بالإعلانات متى كانت هذه الرسائل تتضمن مايفيد أنها إعلانات تجارية كما هو الحال في الأدوات الإعلانية الأخرى, وتجذب المرسل إليهم وتحثهم على شراء السلع والخدمات.

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص47, 48.

(2) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص37.

وهذا ماأكده التوجيه الأوربي الصادر في 30 مايو 1997 والخاص بالعقود التي تبرم عن بعد, حيث تضمن النص ((أن الإعلانات التي ترسل على البريد الإلكتروني يجب أن تتضمن مايفيد أنها إعلانات بطريقة واضحة وغير مبهمة عند استلامها من جانب المرسل إليه))[1].

ونظراً لكثرة هذا الأسلوب وانتشاره أصبحت تلك الرسائل تمثل مضايقات للأشخاص المرسل إليهم, فقد يصل إلى الشخص الواحد مايتجاوز المئة رسالة يوميا, وهذه الرسائل تسمى بالرسائل غير المرغوب فيها أو إعلانات spamming, وهذا ماسوف نقوم ببحثه في مابعد في مبحث مستقل نظراً لأهمية هذا النوع من الرسائل, وذلك لإيجاد الحلول المقترحة لها في التشريعات وماترتبه من مسؤولية على مرسليها وكذلك سبل الوقاية منها من الناحية الفنية[2].

سابعا: منتديات المناقشة والمحادثة News Group and Chat))[3]:

وهو مكان افتراضي لتبادل المعلومات والأفكار والآراء حول مسألة معينة بين أكثر من شخص, ويتم الحوار بين الجميع بشكل مكتوب أو شفهي من خلال برنامج معين يربط بينهم, وقد تتم منتديات المناقشة من خلال موقع ثابت يخصص لها, ويعلن المنظمون للمنتدى عن فترة وجوده لتأجير المساحات الإعلانية عليه, ويكون الدخول في هذه المنتديات مجانا دون اشتراكات أو أية مصاريف[4].

---

(1) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص38.

(2) انظر في ذلك, الصفحة 213 وما بعدها من هذا البحث.

(3) وتسمى باللغة الفرنسية forums de discussion

(4) وذلك يعد السبب في تزايد عدد منتديات المناقشة على شبكة الإنترنت, فقد وصل عام 2004 إلى 15 مليون منتدى على مستوى العالم تعالج موضوعات مختلفة, لمزيد من التفاصيل انظر: التقرير الذي أعدته مجموعة العمل بخصوص مسؤولية منظمي منتديات المناقشة في 8 يوليو 2003 وهو متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http: //www.foruminternet.org مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص50, هامش1.

أما المحادثة عبر الإنترنتChat[1], فهي تشبه المحادثة التي تتم عبر التلفون, باستثناء أنه من المتصور أن تتم بشكل مكتوب عبر الشبكة, ولا تتم بهذا الشكل عبر التليفون, ومن الممكن أن تضم المحادثة أكثر من شخصين ويتكون مايسمى مؤتمر conference وفي هذه الحالة تتشابه بمنتديات المناقشة.

وفي كثير من الأحيان ينظم المعلنون هذه المنتديات أو المحادثات ويديرونها بأنفسهم, ثم يستخدمونها كمساحة إعلانية لترويج منتجاتهم وخدماتهم للجمهور بشكل دائم, أو يؤجرون مساحة إعلانية خلال المنتدى أو المحادثة للغير, فوجود موقع ثابت لهذه المنتديات يضمن استمرار الإعلانات المقدمة للجمهور عبر هذا الموقع, أما في حالة منتديات المناقشة أو المحادثة المؤقتة فإن المعلنين يستفيدون من مجانية الدخول إلى هذه المواقع ويبثون إعلاناتهم عن طريقها.

فالرسالة الإعلانية التي تظهر على منتديات المناقشة والمحادثة عبر شبكة الإنترنت تعد إعلانات تجارية متى كانت تتضمن عرضاً أو ترويجاً لسلع وخدمات تقدم للجمهور بمقابل, حتى وأن كانت موجهة إلى طائفة معينة من الجمهور طالما تحتوي على سلع وخدمات تحثهم على الطلب أو الشراء, ويستوي أن يكون المعلن في هذه الحالة عن السلع والخدمات صاحب المنتدى أو شخصاً من الغير[2].

---

(1) وتسمى باللغة الفرنسية أيضاً Chat.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص50.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية

عبر الإنترنت والمبادئ التي تحكمها

سوف نتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وذلك في (الفرع الأول) ثم نتناول بعد ذلك المبادئ التي تحكم هذه الإعلانات عبر شبكة الإنترنت في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر الإنترنت

يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, هل تعتبر إيجاباً أم دعوة للتعاقد أو التفاوض؟.

تعتبر أغلب التشريعات والأنظمة القانونية الوضعية أن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت هي مجرد إعلان لايحتوي على إيجاب, كالقانون الكويتي, والبعض الآخر يعتبره دعوة للتعاقد أو تمهيداً للتفاوض كالقانون الإنجليزي أو إيجابا ورغبة في التعاقد كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي, أما القانون المدني الألماني فقد ذهب إلى أنه فيما يتعلق بالعرض الموجه إلى أكثر من شخص فإن للمحكمة أن تفصل في كل حالة على حدة دون الالتزام بقواعد معينة[1].

(1) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص141.

ففي الدعوة للتعاقد لايلزم الموجب في حالة القبول, ولكن القبول في حالة الإيجاب الحقيقي يجعل العقد مكتملا, والأمر كذلك في حال إصداره على شبكة الإنترنت, لأن الإيجاب يخضع لشروط قانونية صارمة على خلاف الإعلانات, إذ إن اعتبار كل إعلان إيجاب يؤدي إلى عقد العقد[1].

بداية وقبل الحديث عن مدى إمكانية تكييف تلك الإعلانات على أنها إيجابا أم دعوة للتعاقد أو للتفاوض, ضرورة تحديد القيمة القانونية لتلك الإعلانات هل لها قيمة تعاقدية أم قيمة إرشادية فقط؟.

للإجابة عن هذا التساؤل فيما إذا كان لتلك الإعلانات قيمة تعاقدية ويعتبر الإعلان في هذه الحالة ملزماً للمعلن, أم لها قيمة إرشادية فقط. هناك اتجاهان في ذلك:

- الاتجاه الأول:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن أغلب مكاتب الدعاية والإعلان تضع في الإعلان عبارة هي (إن محتوى هذا الإعلان من بيانات ومعلومات ليس لها قيمة تعاقدية, بل قيمة إرشادية فقط), وبالتالي لا يعتبر الإعلان ملزم للمعلن وبالتالي ليس لها سوى قيم إرشادية. فالقضاء الفرنسي رفض في البداية إضفاء القيمة التعاقدية على محتوى الرسالة الإعلانية أو أن يعتبرها جزءاً لايتجزأ من العقد. وقرر بناءاً على ذلك أنه لايجوز للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي, واستند القضاء المذكور في تبرير هذا الحكم إلى أن الإعلان التجاري يعد صورة من صور المبالغة التي يسمح القانون بها ويجري عليها العرف التجاري وتدخل ضمن التدليس المباح, فلا يلزم المعلن بتسليم مواصفات المبيع المعلن عنه بنفسه[2].

---

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص132؛ أمينة أحمد محمد أحمد, حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, 2016, ص88 ومابعدها.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص171.

فهذا الاتجاه يرى بضرورة الأخذ بالإرادة الظاهرة للمعلن وذلك بتجريد إعلاناته التجارية من قيمتها العقدية, على نحو لا يبقى لتلك الإعلانات سوى القيمة الأدبية أو الإرشادية, بحيث لايمكن إلزام المعلن بالتنفيذ العيني لما ورد في ذلك الإعلان, كما لايمكن مساءلته بموجب المسؤولية العقدية عند عدم مطابقة العقد مع مضمون الإعلان التجاري طالما أنه قد صرح من خلال محتوى رسالته الإعلانية بتجريد إعلانه من قوته الملزمة وقيمته العقدية[1].

فهذا الاتجاه في الواقع لايمكن الأخذ به على إطلاقه, لأنه لايمكن اعتبار الإعلان مجرد وسيلة للتسويق والترويج فقط دون أن يكون له أية قيمة, فلا يمكن تجاهل المعلومات الواردة في بعض الإعلانات ومالها من دور في رضا المستهلك واختياره, فهي تعطي للمستهلك معظم المعلومات عن حقيقة السلعة محل الإعلان.

- الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه إلى إعطاء الإعلان قيمة تعاقدية لأن مجرد التسليم بالدور الإرشادي يعني هدم ما للإعلان من دور في توجيه المستهلك لاختيار سلعة ما, وقرار المستهلك لايتم فجأة بل تسبقه مرحلة جمع المعلومات عبر مصادر متعددة في مقدمتها الإعلان.

وعلى أية حال فالإعلان قيمة تعاقدية, وللمتلقي (المستهلك) أن يستند إلى ما ورد في الرسالة الإعلانية في بيانات محددة وواضحة عن ما تم الإعلان عنه, تفيد بأنها تشكل مجموعة التزامات وتعهدات ملقاة على عاتق من أصدرها (المعلن), على نحو تؤثر ولو جزئيا في رضاء المستهلك, ولا يختلف الحكم رغم ما تتضمنه بعض الإعلانات التجارية من عبارات منها القول أن ما ورد في الرسالة الإعلانية ليس له إلا قيمة إرشادية[2].

(1) هالة مقداد أحمد الجليلي, الحماية المدنية من الإعلان الضار, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, السنة الثامنة, العدد19, لعام 2003, ص184.

(2) بختيار صابر بايز. وقاسم هشام محمود, مرجع سابق, ص384.

وتذهب المحاكم الفرنسية في أحكامها إلى إعطاء الإعلان قيمة تعاقدية بصرف النظر عن العبارات التي تفيد أن قيمة الرسالة الإعلانية إرشادية فقط. وتأكيداً على هذا الرأي حُكم على مقاولي بناء الالتزام باحترام الوعود والتعهدات التي تضمنتها وثائقهم الدعائية, وإلاكانوا مسؤولين مسؤولية تعاقدية بالتعويض عن مخالفة ماتضمنته هذه الوثائق من بيانات[1].

وكذلك الحال مع وكالات السفر والسياحة إذ يقع عليهم التزام محدد باحترام ما ورد في الكتالوج سواء تعلق الأمر ببرنامج الرحلة ومواعيد السفر وحجز الأماكن والتذاكر في مواجهة العملاء, حيث إن دليل السياحة يتم من خلال البيع بالمراسلة وهو أكثر وثائق البيع تحديداً حيث يتضمن وصفاً دقيقاً بالكلمة والصورة للمنتج والخدمة وشروط البيع, وبهذه الصورة يعتبر ذا قيمة تعاقدية ويكون ملزماً للمعلن فيما ورد فيه من بيانات أما بطريق التنفيذ العيني أو التعويض وفق القواعد العامة[2].

فالقوة الملزمة للرسالة الإعلانية تظهر أهميتها خاصة في بيوع المسافات أوفي البيوع بالمراسلة أو عن طريق الكتالوج فقد تطورت هذه البيوع في مصر وفرنسا, وتعددت صورها, ومنها البيع بطريقة الكوبون الذي ينشر في الصحف والمجلات ويتضمن الاشتراك الشهري أو السنوي في الصحيفة أو المجلة, والبيع بطريقة توقيع العميل, والبيع بطريقة التذكرة, والبيع عن طريق التليفزيون وغيرها.

ويلعب الإعلان في بيوع المسافات أو بيوع المراسلة دوراً اساساً في إبرام العقد وأن المعلومات الواردة فيه تعد الأساس في اتخاذ المتلقي(المستهلك) قراره بالتعاقد من عدمه, وإذا اتخذ المستهلك قراره بالتعاقد فإنه يقع على عاتق المعلن في بيوع

---

(1) أحمد إبراهيم مصطفى عطية, النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2006, ص452؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص172؛

Dianouxet Herrmann, Op. cit., p.78.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص173.

المراسلة الالتزام بتسليم الشيء المعلن عنه وفي المدة المحددة في الرسالة الإعلانية, ولهذا يجب إلزام المعلن بجميع ما ورد من تعهدات في الإعلان الصادر منه[1].

ويؤيد الباحث ماذهب إليها الاتجاه الثاني على إعطاء الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت قيمة تعاقدية؛ لأن إعطاء تلك الإعلانات قيمة إرشادية فقط يؤدي إلى هدم الدور الأساسي الذي تلعبه تلك الإعلانات ليس فقط في توجيه المستهلك لاختيار منتج ما, بل وقبل ذلك في تزويده بالمعلومات اللازمة عن حقيقة ذلك المنتج, كما أن تجريد هذه الإعلانات من القيمة التعاقدية يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك, فضلاً عن إفساح المجال أمام المعلنين للتهرب من التزاماتهم الواردة في تلك الإعلانات وتشجيعهم على الكذب والتضليل فيها بمجرد إيراد عبارة تدل على نفي القيمة التعاقدية لتلك الإعلانات.

وبالعودة إلى التساؤل الأول حول الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, هل تعتبر إيجاباً أم دعوة للتعاقد أو التفاوض؟.

حيث انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين الأول يرى أنه إيجاب, والآخر يرى أنه دعوة للتعاقد أو للتفاوض.

- الاتجاه الأول: الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت (إيجاباً):

قبل الحديث عن رأي هذا الاتجاه لابد لنا من الوقوف سريعاً على مفهوم الإيجاب عبر الإنترنت وتحديد شروطه لمعرفة مدى توافر تلك الشروط في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

---

(1) قضت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) على شركة تخصصت في البيوع بالمراسلة بتعويض وقدره 2000 فرنك في مواجهة المرسل إليه الذي أرسلت إليه خطابات مؤداها أنه ربح 25 ألف فرنك, بينما القراءة الدقيقة, لما بين سطور الخطاب, تتضمن فقط أنه مدعو إلى الاشتراك في سحب, لم يكن حتى لحظة وصول الرسالة قد تم الإعداد له. فالمسؤولية هنا مسؤولية تعاقدية (Civ, 3 mars 1988: B.Civ, II, n 31) مشار إليه لدى: أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص454؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص178, 179.

مفهوم الإيجاب عبر شبكة الإنترنت وشروطه:

من المعلوم وذلك حسب نص المادة (89) من القانون المدني المصري ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين, مع مراعاة مايقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد))[1].

وذلك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعرض رغبته وعزمه على التعاقد, وقبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض, وبذلك تتحقق إرادة المتعاقدين المشتركة المكونة للعقد.

ويعرف الإيجاب بأنه ((التعبير الأول عن إرادة التعاقد يصدر من الموجب متضمناً عزمه النهائي على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له))[2].

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه ((العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين, بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد))[3].

وعرفه أيضا التوجيه الأوربي رقم (97/7) الصادر في 1997/5/20 الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بُعد بأنه ((كل اتصال عن بُعد يتضمن كافة العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان))[4].

---

(1) ويقابلها المواد: المادة (73) مدني عراقي, والمادتان (165, 178) من قانون الموجبات والعقود اللبناني, والمادة (92) من القانون المدني السوري.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص86.

(3) حكم محكمة النقض المصرية, الدوائر المدنية, في الطعنين رقمي 8240 لسنة 65 و 8296 لسنة 48, بتاريخ 1997/6/23, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية http: //www.cc.gov.eg

(4) ذكره: أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبر الإنترنت, بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي أقامته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من 1 - 3 مايو 2000, الطبعة الثالثة والمجلد الأول, 2004, ص144, منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

ووفقاً لهذه التعاريف وبالرجوع للقواعد العامة يجب أن يكون الإيجاب باتّاً ونهائيّاً ومحدداً وكاملاً, وذلك بأن يتضمن الشروط الجوهرة للعقد المقترح إبرامه وبصفة خاصة طبيعة العقد وشروطه الأساسية, أما العناصر غير الجوهرية فلا يشترط ذكرها في الإيجاب ويخضع هذا الإيجاب للقواعد العامة للإيجاب العادي باستثناء الأحكام الخاصة التي ينفرد بها والتي ترجع إلى طبيعته الذاتية, بحيث يختلف هذا الإيجاب عن الإيجاب العادي من ناحية التعبير عنه, فالإيجاب العادي يصدر شفاهة أو كتابة وبين طرفين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين, أما الإيجاب عبر الإنترنت يصدر عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة ويصدر عادة بين غائبين ليسا في مجلس واحد[1].

والإيجاب الإلكتروني قد يكون عامّاً موجهاً إلى أشخاص غير محددين عن طريق نشره على إحدى مواقع الويب, بحيث يكون لجميع مستخدمي الإنترنت الحرية في الرد على الإيجاب وفي التعاقد وذلك بارسال حد أدنى من البيانات وبصفة خاصة تلك التي تحدد شخصيته إضافة لبعض البيانات المصرفية بهدف الوفاء بطبيعة الحال, وقد يكون خاصّاً موجهاً إلى مجموعة محددة من الأشخاص بواسطة البريد الإلكتروني, وذلك رغبة من الموجب في تخصيص الإيجاب بالأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد المجتمع, بحيث يمكن للأشخاص الموجه إليهم الإيجاب دون سواهم أن يتقدموا للقبول إذا ما أرادوا اتمام التعاقد[2].

وأيّاً كانت وسيلة أو طريقة توجيه الإيجاب سواء عن طريق مواقع الويب عبر الإنترنت أو عن طريق البريد الإلكتروني أو غير ذلك من وسائل وبرامج إلكترونية, فيجب أن يتضمن الإيجاب كل العناصر اللازمة لإبرام العقد, فإذا كان إيجاباً بالبيع

---

http: //slconf.Uaeu.ac.ae/Arabic - prev - conf2000.asp؛

وأورده أيضا: إبراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص86, هامش2.

(1) أحمد شرف الدين, مرجع سابق, ص40.

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص146.

مثلاً يجب تحديد المبيع ووصفه وصفاً دقيقاً, وتحديد ثمن وطريقة سداده وغير ذلك من شروط أساسية وبيانات جوهرية, فالعقد الذي ينتهي إليه هذا الإيجاب يكون عقداً مبرماً عن بُعد, وغالباً مايكون موجهاً من تاجر مهني إلى طائفة المستهلكين؛ لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني العديد من الالتزامات والواجبات تجاه المستهلك[1], كتحديد هوية البائع أو الخدمة المقدمة وأوصافها, والسعر المقابل لها, وطريقة الدفع أو السداد, وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد في خلال المدة المحددة قانونا, وإعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في خلال مدة لاتتجاوز ميعاد التسليم, ومدة الضمان, وخدمة مابعد البيع[2].

ووفقاً للقواعد العامة فإنه يجب أن تتوافر في الإيجاب الشروط الآتية[3]:

1. يجب أن يحدد في الإيجاب شخص الموجب له, بأن يكون موجهاً إلى شخص محدد أو إلى أشخاص محددين أو موجهاً للجمهور, أي لكل من يتعامل مع شبكة الإنترنت.

2. يجب أن يكون الإيجاب محدداً وواضحاً, وأن يكون قاطعاً لايحتمل الغموض أو التأويل, ويجب أن يتضمن بيان جميع عناصر المعروض.

3. وجود نية جدية لدى الموجب في التعاقد تجعله ملتزماً بالعرض المقدم من قبله إذا ما اقترن به قبول, وبالعودة إلى الاتجاه الأول, بحيث يذهب

---

(1) انظر في هذه الالتزامات: المواد (25 - 36) من قانون الاستهلاك الفرنسي, وكذلك المواد (5 - 11) من قانون حماية المستهلك المصري, والمواد (3 - 11), وكذلك الالتزامات الواردة في المواد (32 - 37) من قانون حماية المستهلك السوري, وكذلك التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد رقم 97/7 لسنة 1997 الصادر في 1997/5/20.

(2) ابراهيم الدسوقي أبو الليل, الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص88, 89.

(3) لمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط انظر: أحمد شرف الدين, مرجع سابق, ص41 ومابعدها.

أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الإعلان على الإنترنت إيجابا, شريطة أن تتوافر في تلك الإعلانات المقومات التي تجعلها جازمة وكافية للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد, بحيث تشكل إيجابا صالحاً لترتيب آثاره, أي يجب أن يتضمن الإعلان كل العناصر والصفات التي تبين الرغبة الجازمة لدى الموجب في التعاقد وإبرام العقد سواء كانت الصفات جوهربة أو ثانوية بشرط أن تكون مؤثرة ولو جزئيّاً في رضاء المستهلك بما يدفعه إلى التعاقد[1], فشبكة الإنترنت تسمح بالاستخدام بالوسائل المسموعة والمرئية كافة, الثابتة أو المتحركة وكذلك الصور ثلاثية الأبعاد(3D) ومقاطع الفيديو في الإعلانات التجارية, مما يساعد في إيضاح البيانات الخاصة بالمنتجات أو الخدمات بالشكل الذي يمكّن من العلم بها علماً نافياً للجهالة[2].

ويرى بعض الفقه المؤيد لهذا الاتجاه أن العرض الموجه إلى الجمهور هو إيجاباً بالمعنى الصحيح مادام مضمونه محدداً تحديداً يكفي لإبرام العقد فور اقترانه بالقبول[3], ويرى البعض "أن القول باعتبار الإعلان إيجاباً وإلزام المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية سوف يدفعه إلى توخي الحيطة والحذر قبل نشر الإعلان, وسوف يؤدي ذلك على المدى البعيد إلى صدق وصحة الرسالة الإعلانية, وهو هدف يسمو فوق أية اعتبارات أخرى, الأمر الذي سوف يدفع بالمستهلك إلى الثقة فيما ينشر عن السلع والخدمات وهو مايعود بالفائدة على المعلنين والإعلان نفسه, ويحقق الاستقرار للسوق في معناه الاقتصادي, ويدعم قواعد المنافسة الحرة بين التجار"[4].

---

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص133, 134.

(2) نزيه محمد الصادق المهدي, انعقاد العقد الإلكتروني, بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية) الذي أقامته كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية للفترة من 19 - 20 مايو 2009, المجلد الأول, ص221, منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //slconf.Uaeu.ac.ae/slconf17/Arabic - prev - conf2009.asp

(3) خالد ممدوح ابراهيم, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, مرجع سابق, ص143.

(4) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص218.

ويميل مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري إلى الأخذ بهذا الرأي بصفة ضمنية إذ تنص المادة (15) منه على أنه ((تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة عن طريق وسائط إلكترونية وثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها ويلتزم أطراف التعاقد بكل ماورد فيها))[1].

ويبدو من هذا النص أنه يعتبر الإعلانات عبر الإنترنت المرسلة بواسطة وسائط إلكترونية إيجاباً, ولكن بصفة ضمنية, فهو يعطي الإعلانات والوثائق الدعائية قيمة تعاقدية ويعتبرها مكملة للعقود ويلزم أطراف التعاقد بها, وهذا لا يكون إلا مع اعتبار الإعلانات إيجاباً, لأن الدعوة للتعاقد لايلتزم أطراف التعاقد بالإعلان, بحيث يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الإعلان عن السلع مع بيان أثمانها يعد إيجاباً صحيحاً, وصالحاً لأن يقترن به قبول إذا تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه, ويعتبر ملزماً للتاجر ولكن في حدود ماعنده من بضائع[2], وعلى ذلك فإن الإعلان غالباً مايقترن بتحفظ ضمني ((إلى حين نفاذ الكمية))[3], وذلك لأن المعلن لايستطيع في أغلب الأحيان تلبية جميع حاجات الجمهور خصوصاً إذا كانت السلعة المعلن عنها ذات منفعة اقتصادية عالية, وبالتالي يلتزم المعلن بإجابة طلبات من يتقدمون إليه أولاً, وفي حدود مايملكه من السلع والخدمات المعلن

---

(1) راجع المادة (15) من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004, المعد من جانب مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع المجلس الوزراء؛ وهو متاح على الموقع التالي:
http: //www.alexalaw.com/t6845 - topic.

(2) أمينة أحمد محمد أحمد, مرجع سابق, ص98.

(3) حرص بعض المعلنين من خلال العقود المتداولة في العمل على تنظيم مسألة نفاذ المخزون, ومن ذلك ما نصت عليه الشروط العامة للمركز التجاري Infonie على بعض الالتزامات في حالة عدم توافر السلعة التي جاء فيها ((إننا ملتزمون في الحالة التي لا تتوافر فيها بعض القطع أن نقدم لكم قطعاً بديلة تتوافر بها المميزات والصفات وبجودة مماثلة أو بجودة أعلى, وبسعر مساوٍ أو اكثر, أو بأن نرد لكم ما دفعتموه, وعلى أية حال فسوف نوافيكم برسالة إلكترونية توضح ما إذا كانت السلعة متوافرة, فلا تنسوا مراجعة بريدكم الإلكتروني بانتظام))؛ نقلا عن: أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص147, هامش118.

عنها, وقد توصل القضاء الفرنسي إلى هذه النتيجة وذلك بتقرير التزام على عاتق البائع بأن يسلم شيئا من نفس ماورد بالرسالة الإعلانية وهو التزام يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني[1].

إلا أن هناك رأياً في الفقه ذهب إلى أن الصفة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي تحفظ صريح أو ضمني, بحيث إذا تضمن العرض تحفظاً فإنه يفقد صفته باعتباره إيجاباً, ويصبح مجرد دعوة للتفاوض أو طلب تقديم عروض, إذ التحفظ يتعارض مع فكرة الإيجاب[2].

وهكذا نجد أن أنصار هذا الاتجاه لايعطون وصفاً مجملاً على كافة الإعلانات التجارية عبر الإنترنت وتكييفها بأنها إيجاب أو دعوة للتعاقد في الأحوال كافة, بل إن الأمر يتوقف على مسألة توافر شروط الإيجاب من عدمه.

- الاتجاه الثاني: الإعلان التجاري عبر الإنترنت (دعوة للتعاقد أو التفاوض):

قبل الحديث عن رأي هذا الاتجاه لابد لنا من الوقوف سريعاً على مفهوم التفاوض أو الدعوة إلى التعاقد عبر الإنترنت وتحديد خصائصه لمعرفة مدى توافر تلك الشروط في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

مفهوم التفاوض أو الدعوة إلى التعاقد عبر الإنترنت وخصائصه

يعرف جانب من الفقه المفاوضات بأنها: مجموعة من العمليات التمهيدية تتمثل في المباحثات والمساعي والمشاورات وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى اتفاق[3].

(1) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص219.

(2) نقلا عن: عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص105 وما بعدها؛ محمد السعيد رشدي, التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات, منشاة المعارف, الاسكندرية, 2005, ص72.

(3) يونس صلاح الدين علي محمد, العقود التمهيدية, دراسة تحليلية مقارنة, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2010, ص26.

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف والتوافق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه[1].

وعرفها جانب من الفقه بأنها: الحوار والمناقشة التي تجري بين متعاقدين احتماليين بهدف إيجاد توافق الإرادتين اتجاه الحقوق والواجبات والالتزامات التي يرتبها العقد والتي تمثل محل العقد, لذا فإنه من الضروري إيجاد حالة من الرضا بين المتفاوضين من أجل تحقيق مشترك للأهداف التي تجري من أجلها المفاوضات[2].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن صياغة تعريف مناسب للمفاوضات, بأنها: قيام أطراف العقد المقرر التوصل إلى إبرامه بتبادل وجهات النظر والمشاورات والمقترحات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية لأجل حسم الخلافات والتوصل إلى إبرام العقد النهائي وتحديد الحقوق والالتزامات سواء ماتعلق منها بتنظيم فترة المفاوضات نفسها أو العقد المزمع إبرامه[3].

وبالتالي يمكننا تعريف مرحلة التفاوض عبر الوسائل الإلكتروني بأنها: تلك المرحلة قبل التعاقدية والتي تتم عبر وسائل الاتصال عن بُعد, أي من خلال وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت, والتي يتم فيها عمل كافة المساومات والمشاورات والدراسات الفنية والقانونية والاتفاق المبدئي حول مشروع بنود العقد الذي يحقق رغبات كلا الطرفين في حالة نجاح هذه المرحلة[4].

---

(1) محمد حسين منصور, العقود الدولية, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2006, ص28.

(2) عيسى لافي حسن الصمادي, عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت, دار الثقافة للنشر, عمان, الطبعة الأولى, 2005, ص56.

(3) أيمن أحمد الدلوع, المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني, دار الجامعة الجديدة, 2016, ص16؛ وعود كاتب الانباري, المفاوضات العقدية عبر الإنترنت, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, المجلد الأول, العدد الثاني, 2009, ص200.

(4) أيمن أحمد الدلوع, المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني, مرجع سابق, ص16, 17.

ولعل أخص خصائص التفاوض في موضوع بحثنا أنه يتم بواسطة وسيلة الكترونية غير ملموسة, بحيث يتبادل أطراف التفاوض إراداتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الإنترنت أيا كانت الوسيلة المستخدمة كأن تكون عن طريق البريد الالكتروني (E - mail) أو عن طريق الدخول الى الموقع (Web - site) أو عن طريق المحادثة ((Chattingأو بالفيس بوك (facebook) وهذه الوسائل باستخدام واحدة منها سوف نطلق على التفاوض بأنه تم بطريقة إلكترونية ويسمى عندئذ بالتفاوض الإلكتروني[1].

بيد أن الرسائل التي يتم تبادلها بين الطرفين تسمى بمسميات لاحصر لها منها (مذكرة خطابات النوايا (خطاب الراحة)،المراسلات التمهيدية)، وأيا كانت الطريقة التي يتم بها تبادل الرسائل لابد أن تتوافر فيها ثلاث خصائص رئيسية وهي كالآتي:

أ. التفاوض من خلال صفحة البيانات التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسبة والمتضمنة كافة الشروط التي يرغب كل من الطرفين توافرها في محل التزامه لتحديد رغبته وهدفه بدقة وبخلاف ذلك سوف يتحمل المدين المسؤولية المترتبة من عدم توضيح البيانات ويكون في هذه الحالة سيئ النية[2].

ب. بيان الاحتياجات الأساسية: معنى ذلك أن يبين العميل إلى الغير بكل وضوح ودقة تامة احتياجاته ليتمكن هذا الغير من الوصول إلى الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه ليتم التفاوض بناءً عليه[3].

---

(1) إيناس مكي عبد نصار, التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة, مجلة جامعة بابل, العلوم الإنسانية, المجلد 21, العدد 3, 2013, ص951.

(2) موفق حماد عبد, الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية, مرجع سابق, ص98, 99.

(3) الياس ناصيف, العقود الدولية, العقد الإلكتروني في القانون المقارن, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2009, ص72.

ت. إرسال رسائل البيانات المتضمنة عروض التفاوض التي يتم خلالها التعاقد أو التفاوض إلى حين الانتهاء من إبرام العقد يجب أن تتضمن بيانات واضحة مفهومة للكافة لا يكتنفها أي غموض يؤدي إلى اللبس في المستقبل سواء من حيث تعيين موعد التقدم بالعرض أوالمواصفات أوالشروط الأساسية لكي يقوم التفاوض على أسس صحيحة وواضحة بعيدة عن الغموض[1].

وبالعودة إلى الاتجاه الثاني الإعلان التجاري عبر الإنترنت (دعوة للتعاقد أو التفاوض).

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت لايعد إيجاباً وإنما مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض إذا كان لايتضمن الشروط الجوهرية للتعاقد, وعدم تعيين الشخص المقصود بمضمون الإعلان؛ لأن من شروط الإيجاب ضرورة تعيين الأشخاص الموجه إليهم الإعلان, فعرض السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي, فإذا تضمن هذا العرض عبر شبكة الإنترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها, وفي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن ((طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً, وإنما دعوة للتفاوض, فالإيجاب هو الاستجابة لهذه

---

(1) محمد فواز المطالقة, الوجيز في عقود التجارة الالكترونية, مرجع سابق, ص48؛إلياس ناصيف, العقود الدولية, العقد الالكتروني في القانون المقارن, مرجع سابق, ص72.

(2) عبدلله ذيب محمود, مرجع سابق, ص71.

الدعوة, ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب))[1], جاء في قرار مشهور لمحكمة النقض السّورية في 1973/12/27، أنّ: مجرد النشر والإعلان، وحتى بيان الأسعار، وكلّ بيان آخر بعروض وطلبات موجهة إلى الجمهور أو الأفراد؛ لا يكون إيجاباً، وإنما دعوة إلى التفاوض، كما أنّ الإعلان الذي يحتفظ فيه المعلِن بوضع شروط لتحقق الإيجاب، لا يُعدُّ إيجاباً ملزماً إلا بتحقق الشّروط[2].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن اعتبار الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت دعوة للتفاوض هو ما يتفق مع عقود التجارة الإلكترونية ومستلزماتها, فالتاجر أو المنتج قد يتسلم آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة أو تكون لديه بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان, مما يمكن التاجر من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته لعدم توافر الكمية المطلوبة أو لتغير الأسعار, ويرون أيضا أن مجرد عرض سلعة معينة على صفحات الإنترنت وإن كان يتضمن وصفاً لعناصرها الجوهرية وبيان ثمنها, فإن مجرد النقر على لوحة العرض يعد من قبيل تصفح الإعلان والذي غالبا مايتضمن أيقونة خاصة أو فراغاً خاصً تفيد معنى الطلب أو الشراء وعندئذ إذا ما دخل إليها العميل واستكمل ملء البيانات اللازمة ينقلب ذات العرض إلى إيجاب من العميل بالطلب إلى العارض وليس العكس[3].

كما أن من مصلحة المعلن ألا يعد إعلانه إيجاباً يلتزم به, بل مجرد دعوة للتعاقد أو للتفاوض, وهذا مايعطيه فرصة للتراجع عن إتمام التعاقد تحسباً لظروف معينة مثل نفاذ مخزونه في وقت معين في حالة تسلمه للعديد من الرسائل

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية, في الطعنان رقم 1696, 1865 جلسة 2001/1/23, المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 2000 حتى آخر سبتمبر 2001, ص71.

(2) نقض مدني سوري،[1973/12/27م، قرار رقم 1118]، مجلة "المحامون"، العدد 1 و2، ص 11.

(3) خالد ممدوح ابراهيم, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, مرجع سابق, ص144, كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص135, 136.

الإلكترونية بالموافقة على طلب التعاقد دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة, وذلك لأن اعتبار الإعلان التجاري عبر الإنترنت من وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه إيجابا قد يعرض المعلن إلى خسائر كبيرة سواء من جانب التزامه بالتعويض أو لتقديمه منتجات بأسعار غير مناسبة, لذا يكون من مصلحة المعلن تكييف إعلانه التجاري على أنه مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض حتى يتمكن من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته لعدم توافر كميات كبيرة من المنتج أو الخدمة أو بسبب تذبذب الأسعار هبوطاً وصعوداً[1].

وعلى ذلك: فإنّ الفقه والقضاء لم ينجحا إلى يومنا هذا في وضع معيار حاسم ودقيق لهذا التمييز، الشديد الصعوبة، فهو مسألة واقع في الحقيقة، يختص بتقديرها قضاة الموضوع وفقاً لظروف الحال، دون معقب عليهم من محكمة النقض؛ طالما كان قرارهم مبنياً على أسباب سائغة. وعلى كلّ حال، فإنّ العرض الموُجّه للجمهور؛ لا يُعدُّ إيجاباً حقيقياً؛ وذلك بسبب عدم تعيين الشخص المقصود بهذا الإيجاب من جهة؛ وعدم اشتماله على العناصر الجوهرية أو الأساسية للعقد المراد إبرامه من جهة ثانية، إلا إذا كانت الظروف أو العرف يقضيان بخلاف ذلك.

ومن هذا المنطلق يميّز بعض الفقهاء في فرنسا، تمييزاً مهماً بين عبارة (Offre)، التي تعني إيجاباً، أو عرضاً، و بين عبارة: (Proposition) والتي تعني اقتراحاً، أيّ؛ مجرد تقديم عرض (وهو ما يعتبر بعيداً عن أنّ يكون إيجاباً، بل مجرد دعوة للتعاقد)[2]. ومن ثم: فإنّ ما يثار بشأن العرض الموُجّه للجمهور(L'Offre Public de contrat)من مشكلات وصعوبات قانونية؛ إنما أساسه: ضرورة تحديد كون العرض المقدم للأشخاص يرتقي حقّاً إلى مرتبة الإيجاب الحقيقي الجازم - بأنّ يكون صادراً عن نية باتة في التّعاقد، مشتملاً

(1) خالد ممدوح ابراهيم, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, مرجع سابق, ص144, 145.

(2) د. بلحاج العربي، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010م، لصفحة 19.

على العناصر الأساسية التي تحكم العقد، فإنه بهذه الكيفية يُعدُّ إيجاباً يصلح أن يصادفه قبول، فينعقد العقد - أم أنّه يقف عند حد مجرد الدعوة إلى التّعاقد.

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية، إلى أنّ العرض القاطع والمستجمع جميع عناصر العقد الأساسية يعتبر إيجاباً -وإن وُجّه إلى الجمهور - عندما لا يكون لشخص المتعاقد اعتبار، كما هو الحال في عقد البيع[1]. وعلى قاضي الموضوع أنّ يقدر الظروف للاستدلال على ذلك، ويتم العقد مع القابل الأول، ولا يمكن أنّ يكون العقد إلا إذا كان القبول متطابقاً مع العرض.

يتميز الإيجاب المعلق على شرط، أو المقترن بتحفظ (Sous Offre réserves) عن الدعوة إلى التفاوض، في أنّ الإيجاب المعلق هو رضا بالعقد المراد إبرامه والمعلق على شرط، كان يعرض شخص على الجمهور شيئاً ذا كمية محدودة، كأماكن المسرح أو السينما، فيكون هذا إيجاباً معلقاً على شرط وهو عدم نفاذ الكمية أو الشيء المعروض. وقد جرى العرف على تسمية العرض في هذه الفرضية؛ بالعرض بدون ارتباط (Offre sans engagement)، وكذلك توجد حالات يكون فيها العرض مقترناً بشرط موافقة من وُجّه إليه العرض (Réserve d'agrément)، ليصبح مجرد دعوى للتفاوض، وفي هذه الحال لا ينعقد العقد لمجرد صدور القبول[2].

خلاصة ماسبق: ويبدو لنا مما سبق أن الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت قد يعتبر إيجاباً إذا تضمن الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد, أي أن يتضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع, وأن يكون هذا الإعلان محدداً وواضحاً, أما إذا تمثل الإعلان في عدم احتوائه على الشروط الأساسية للتعاقد كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الإنترنت, أي عدم وضوح المعلومات الجوهرية في التعاقد أي عند الشك في وضوحها فإن هذا الإعلان لايعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد أو للتفاوض.

(1) Cass.Civ. 281968/11/, R.T.D.Civ, 1969, 348.

(2) د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 20.

فمعرفة طبيعة الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت فيما إذا كان يعتبر إيجاباً أو دعوة للتعاقد أو للتفاوض من شأنه أن يحدد المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذه, بحيث تقوم المسؤولية العقدية متى كان الإعلان إيجابا يلتزم به الموجب بعد القبول وليس له العدول عنه وإلا كان مسؤولا بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل بالعدول ذاته مما يسبب ضرراً للمستهلك, كما تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة اعتبار الإعلان دعوة للتعاقد أو التفاوض, فالمعلن يعتبر مسؤولا بالتعويض إذا ترتب على عدوله عن الإعلان في هذه الحالة خطأ أو تقصير ترتب عليه ضرر بالمتعاقد الآخر, فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته بل ماصاحب هذا العدول من خطأ أوتقصير من جانب المعلن.

ويترك لقاضي الموضوع تحديد ما إذا كان الإعلان يشكل دعوة للتعاقد أم إيجابا, ومن ثم فهي مسألة تقديرية للقاضي يحكم فيها دون رقابة عليه من محكمة النقض, أما التصدي لها فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[1]. وهذا سوف نبينه في الباب الثاني عند بحثنا مسؤولية المعلن.

نتيجة مهمة على ذلك: تكييف الإعلان التجاري عبر الإنترنت على أنه إيجاب يحقق حماية للمستهلك من خلال منحه الحق في إقامة دعواه على أساس المسؤولية العقدية, وذلك لأن إثبات الخطأ في المسؤولية العقدية أكثر سهولة ويسر من إثباته في المسؤولية التقصيرية, لأنه يكفي في المسؤولية العقدية إثبات عدم قيام المعلن بتنفيذالتزامه الذي تعهد به في الإعلان التجاري لافتراض توافر الخطأ من جانبه, فإذا أراد المعلن التخلص من المسؤولية العقدية عليه إثبات قيامه بتنفيذ التزامه, أما في المسؤولية التقصيرية فيقع عبء الإثبات على عاتق المستهلك الذي ينبغي أن يثبت مالحقه من ضرر بسبب خطأ المعلن. وبالتالي نرى أن المسؤولية العقدية تحقق حماية للمستهلك ويكون حصوله على التعويض بمقتضاها أسهل من المسؤولية التقصيرية.

---

(1) نقض مدني سوري،[1973/12/27م، قرار رقم 1118]، مجلة "المحامون"، العدد 1 و2، ص 11.

الفرع الثاني

المبادئ التي تحكم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

شرعت هذه المبادئ لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات عبر شبكة الإنترنت, فالتنظيمات القانونية المختلفة التي تنطبق على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت سواء على المستوى الوطني أو الدولي أو كانت مستمدة من التنظيم الذي يضعه المتعاملون في الإعلانات التجارية لبث الإعلان عبر الشبكة, تفرض أن يكون هذا الإعلان محدداً وأميناً وشفافاً. وسوف نقوم ببيان ذلك وفق الآتي:

أولا: مبدأ تحديد الإعلان ووضوحه:

تتفق القوانين الوطنية والتوجيهات الأوربية وكذلك القواعد التي وضعتها الهيئات والتنظيمات المتعلقة بالإعلانات التجارية عبر الإنترنت في إطار التنظيم الذي يضعه المتعاملون في الإعلانات التجارية لهذه الإعلانات في ضرورة تحديد محتوى الرسالة الإعلانية, وذلك حماية للمستهلكين من أية غموض أو نقص قد يستغله المعلنون, فأصبح من الضروري أن يكون الإعلان واضحاً في كل تفصيلاته وبصفة خاصة تلك التي قد تؤثر على قرار المستهلك في الشراء, وذلك ضماناً لسلامة الرضا الذي يصدره المستهلك, وعدم اعتباره مشوباً بالغش أو التدليس[1], هذا المبدأ قررته في عقد البيع المادة [1602] من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها: (على البائع أنّ يبين بشكل واضح ما يلتزم به)، وقد عمم القضاء الفرنسي هذا الالتزام على جميع أنواع العقود[2]. أي يجب أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلع والخدمات المقدمة, والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل

---

(1) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص53.

(2) عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثامن، نوفمبر 2012م،ص 14.

على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد, وهو وما أشار إليه القانون الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية عبر الإنترنت والدعاية المصاحبة لها واضحة وغير غامضة, ويجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر الإنترنت, وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين[1].

وقد تناول قانون حماية المستهلك السوري رقم (2) لعام 2008 الإعلان التّجاري، وضرورة وضوحه، حيث قضى باعتبار المبالغة في وصف المنتج، بما لا يتفق مع الحقيقة والواقع الفعلي، بهدف تشجيع المستهلك على اقتناء المنتج أو تلقي الخدمة مخالفاً لأحكام القانون[2]، كما أشار القانون المذكور إلى ضرورة أن يتصف الإعلان أو الترويج للمنتج بالصدق والحقيقة التي تعبر عن جوهر المنتج وجودته دون لبس أو غموض[3].

وقد نص القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بالاتصالات السمعية والمرئية في فرنسا على أنه يجب أن يبين الإعلان بوضوح مايفيد أنه كذلك, أي يجب أن تتضمن الرسالة الإعلانية مايفيد بأنها تشير إلى دعاية أو إعلان, وأن تكون محددة بوضوح وكافية في حد ذاتها[4].

---

(1) خالد ممدوح ابراهيم, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, مرجع سابق, ص146.

(2) المادة(12) من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لعام 2008: ((تعتبر الأعمال التالية مخالفة لهذا القانون:
ب - المبالغة بوصف المنتج بما لا يتفق مع الحقيقة والواقع الفعلى بهدف تشجيع المستهلك على اقتناء المنتج أو تلقي الخدمة.
ج - إنتاج، أو توزيع سلع تستخم للغش، أو التدليس، أو عرضها للبيع بما في ذلك استخدام وسائل الإعلام، أو الإعلانات، أو المنشورات، أو المطبوعات الأخرى التي تؤدي إلى ذلك)).

(3) المادة (36)من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لعام 2008, والمـادة(6) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لعام 2006، والمادة(6)من قانون الإماراتي الاتحادي في شأن حماية المستهلك رقم 24 لعام 2006، والمادة(8)من اللائحة التنفيذيه للقانون الاتحادي التي تنص على أنه للمستهلك: ((الحق في تزويده المستهلك بالحقائق التي تُساعده على الشراء، والاستهلاك السليم)).

(4) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص125؛ شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, المجع السابق, ص54.

وأيضا نص القانون الجديد LCEN الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21يونيه 2004 في المادة 20 منه على أن ((كل إعلان أيّاً كان شكله, ويقدم عن طرق خدمة الاتصال عبر الخط, يجب أن يكون واضحاً, ويجب أن يوضح فيه كذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم لحسابه هذا الإعلان))[1].

أي أن هذا القانون يشترط في الإعلان عبر الإنترنت شرطين وهما[2]:

1. يجب أن يكون من الممكن بوضوح التعرف على ماهيته باعتباره إعلاناً.
2. يجب أن يكون من شأنه أن يؤدي بوضوح إلى التعرف على هوية الشخص الذي تم لحسابه.

ولم يكتف هذا القانون بذلك, ولكنه أكد على ضرورة تحديد الإعلان الذي يتم بالبريد الإلكتروني بحيث قام بإدراج المادة 1 - 121/15 في قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تنص على أنه ((يجب أن تكون الإعلانات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بالعروض الترويجية والمسابقات والألعاب المرسلة بالبريد الإلكتروني محددة الهوية بشكل واضح وغير غامض عند استلامها من جانب المرسل إليه))[3].

---

(1) انظر: المادة (20) من القانون رقم 2004/575 الخاص بالثقة في الأقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيه 2004؛

والتي تنص على أنه:

Article 20 du LOI no 2004 - 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique"Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121 - 1 du code de la consummation".

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص143.

(3) انظر المادة (1 - 121/15) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 لعام 1993؛

"وينتقد بعض الفقه موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد حيث أدخل هذا المبدأ عن طريق قانون الاستهلاك على الرغم من أن نطاق تطبيقه محدود؛ لأنه يتعلق بالمستهلكين في حين أن هذا المبدأ ينطبق على الإعلانات والعروض والمسابقات الموجهة إلى المهنيين كالشركات والمشروعات كذلك[1]".

أما التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 8 يونيه 2000 فقد نص في المادة 8/6 منه أنه يتطلب في الاتصال التجاري وجوب تحديد شخصية المرسل لكي يستطيع المرسل إليه أن يتحقق من طبيعة الرسالة التجارية, وبالتالي يجب أن يكون الاتصال التجاري واضحاً, وأن تتضمن الرسالة الإعلانية ما يبين طبيعتها الإعلانية باعتبارها نوعاً من الاتصال التجاري[2].

ووفقاً لهذه المادة يجب أن يكون الإعلان قابلاً للتحديد من حيث تحديد محتوى الرسالة الإعلانية وكذلك المعلن الذي يتم الإعلان لصالحه, وكذلك أن يتضمن التحديد الإعلان عن البيع بالتقسيط, أو البيع مع التخفيض أو البيع بالمكافأة, مع توضيح شروط كل منها وأن يكون من السهل الوصول لتلك الشروط,

---

والتي تنص على أنه:

Article L121 - 15 - 1Du Loi nº 93 - 949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consummation: "Les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message. Ces messages doivent indiquer une adresse ou moyen électronique permettant effectivement au destinataire de transmettre une demande visant à obtenir que ces publicités cessent".

(1) نقلا عن: شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص55.

(2) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص126.

فاشتراط وضوح الإعلان في هذا النوع من البيوع وتحديده من أهم المبادئ التي أتى بها التوجيه, وذلك بسبب التضليل والخداع الذي يقوم به التجار والمهنيين اتجاه المستهلكين من خلال الإعلان عن تلك البيع وعدم تحديد مضمونها وشروطها, فواضعو توجيه التجارة الإلكترونية تنبهوا إلى ذلك ونص في المادة السادسة على وجوب تحديد الإعلان, وبالأخص تلك البيوع وذلك في المادة السادسة فقرة (C), حيث أوجبوا على ضرورة تحديدها وأن تكون شروط الاستفادة منها يسهل الوصول إليها وأن تعرض بطريقة محددة وليست غامضة[1], وكذلك المسابقات ولعب التسويق, يجب أن يكون الوصول إليها سهلاً ومعروضة بطريقة واضحة وغير غامضة وذلك في المادة السادسة من التوجيه فقرة (d), وكذلك نظم المشرع الفرنسي هذه المسابقات ولعب التسويق في المادة 121/36 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

وفي القانون البلجيكي تنص المادة 1/13 من القانون الصادر في 11 مارس 2003 الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات على أن الإعلانات التجارية يجب أن تكون محددة بشكل واضح, بحيث تسمح للمستهلك

---

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص142.

(2) لقد نظم المشرع الفرنسي اليانصيب كأحد صور المسابقات ولعب التسويق بمقتضى المادة 121/36 من قانون الاستهلاك الفرنسي وقد وضعت الاحتياطات الكافية لممارسة هذا النشاط والإعلان عنه؛ انظر النص باللغة الفرنسية:

Article L121 - 36: "Les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire, sont licites dès lors qu'elles ne sont pas déloyales au sens de l'article L. 120 - 1".

وذكرت المادة الأولى من المرسوم 749 لسنة 1990 الصادر في 22 أغسطس 1990 الإجراءات الواجبة في اتخاذ دعاية اليانصيب, فإذا لم يراعِ المعلن تلك الإجراءات وثبت أنه قصد عمداً إيقاع المرسل إليهم في الغلط يقضي عليه بعقوبة الغرامة؛ أورده: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص142, هامش2.

بفهم المعلومات والبيانات التي يتضمنها الإعلان. وتتطلب هذه المادة ضرورة كتابة كلمة أو مصطلح إعلان بشكل مقروء وظاهر وغير غامض. أما الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من ذات المادة تنص على ضرورة تحديد الإعلانات عن المسابقات والألعاب التي تتم عبر الشبكة وتوضح الشروط المطلوبة للاشتراك فيها أو كيفية الاستفادة منها[1].

وقد أكد التقرير الصادر من مكتب فحص الإعلانات التجارية الألماني BVP عام 1999 ضرورة تحديد الإعلانات التجارية التي تتم عبر الإنترنت, وجاء في هذا التقرير أنه يؤخذ في الاعتبار خاصية التفاعل والخاصية المادية لشبكة الإنترنت, ويبدو من الضروري أن نشير إلى أهمية تحديد هوية المعلنين ومن تم لصالحهم هذه الإعلانات, وأيضا محتوى الإعلانات عبر الإنترنت, وفي هذا الصدد يجب أن يكون التحديد واضحاً بشكل يسهل معه معرفة المعلنين, كما أن التقرير أكد على ضرورة توافر الوضوح في جميع صور الإعلانات عبر الإنترنت بما في ذلك البريد الإلكتروني[2].

فيجب على المعلن أن يوضح في الإعلان مجموعة من البيانات, كشخصية المعلن وعنوانه وأرقام تليفوناته, وموقعه الإلكتروني والذي يتعاقد من خلاله, والإيميل الخاص به والذي يتلقى المراسلات الإلكترونية عليه مع بيان كيفية التعاقد من أجل الحصول على تلك السلعة أو الخدمة, فيجب على المعلن أن يوضع صورة الشيء المعلن عنه والبيانات المتعلقة به بشكل واضح على شبكة الإنترنت, مما يمكن كل مستخدم للموقع من رؤيتها وقراءتها بوضوح وسهولة, وأن يكون الموقع مصمماً بشكل يسهل على المستخدم حرية التنقل بين صفحاته[3].

(1) وهذا النص مستمد من نص المادة 5/23 من قانون LPCC والتي تنص على أن يكون الإعلان واضحاً وغير غامض سواء في مضمونه أو طريقة تقديمه للمستهلك. راجع في ذلك: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص56.

(2) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص57, 58.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص146.

ففي إحدى القضايا قامت جمعية فيدرالية الإسكان للاستهلاك والبيئة برفع دعوى ضد موقع WWW.avsconseils.com وهو وسيط مالي, والذي اقترح صفحة على الإنترنت بعنوان "مبدأ إعادة شراء الائتمان" لجمع الائتمانات في ائتمان واحد, ويكون إذن من الممكن القيام بإعادة شراء القروض الشخصية, الديون القابلة للاستهلاك, بطاقات الائتمان, المشتملات, والمكشوف منها, إعادة شراء الرهون العقارية وتجميع القروض الشخصية والعقارية.

ولكي يتم التأكد من جواز ذلك وتقليل التكاليف الشهرية يقترح الموقع دراسة الطلبات مجاناً, ودون التزام من جانب العميل, وقدم هذا الموقع مثالاً على إعادة شراء الائتمان دون أن يذكر اسم المقترض ولا التكلفة الإجمالية والقسط ولا عدد المستحقات. ولعدم ذكر الإعلان تلك البيانات يكون غير مشروع.

وذلك ينتج من عقد الإعلان في 2001/11/23م فإن موقع A. V. S لا يقدم مثالاً رقمياً في أرقام عن إعادة شراء الائتمان. ولذلك قضت المحكمة بأن الإعلان على موقع http: //www.avsconseils.com غير مشروع دائماً, ويكون من حق فيدرالية الإسكان طلب وقف الأفعال غير المشروعة, وأمرت بهذا الوقف تحت التهديد بغرامة مؤقتة, مائة ألف فرنك عن كل يوم تأخير, ولمدة شهر بدأ من تاريخ إعلان القرار والتعويض بالإضافة للمصاريف[1].

ونستنتج من ذلك, أنه يجب على المعلنين أن يوضحوا كل مايتعلق بإعلاناتهم وبياناتهم بشكل صريح في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت, وألا يركزوا فقط على بعض العبارات التي تكشف وتترجم هذه الادعاءات, فيجب أن يأخذوا في اعتبارهم الإعلان في مجمله بما يتضمن من عبارات مكتوبة وصور وأرقام وغيرها, وبذلك

(1) هذا الحكم متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www. forurninternet. org/ telechargement/ documents/ ti - stmalo 20011218. pdf.

مشار إليه لدى: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص146, هامش1.

حددت القواعد التي وضعها المجلس الكندي المعني بوضع القواعد المتعلقة بإعلانات التجارية بعض العناصر التي يجب تحديدها في الإعلانات التجارية وهي[1]:

1. يجب أن لا يتناسى أو يتجاهل الإعلان معلومة مهمة تجعله يظهر بشكل كاذب.

2. يجب ذكر كل التفاصيل المهمة والمرتبطة بالعرض المقدم وأن تذكر بشكل واضح ومقروء.

3. كل شرط يستبعد مسؤولية المعلن يجب أن يوضح بشكل ظاهر.

4. إذا كان الإعلان يتم لصالح شخص معنوي فيجب أن يظهر ذلك بوضوح, ويكتب ذلك في الجزء المرئي والمسموع من الإعلان.

5. إذا كان العرض الذي يروج له الإعلان سارياً في منطقة معينة فقط أو لمدة محدودة أو بشروط معينة فيجب ذكر ذلك في الإعلان.

ويرى بعض الفقه أن التحديد يكون غير واضح عندما تكون الدعاية في مجملها أو في أهم عناصرها غير ظاهرة على صفحة الموقع, وعندما لاتحدد هوية المعلن أو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تم الإعلان لمصلحته, وأيضاً عندما يتعلق الأمر بموقع مضمون أو مكفول كليّاً من موقع آخر دون أي توضيح عن الموقع الأصلي أو الموقع الذي يكفله أو يضمنه[2].

وهناك العديد من الشروط التي وضعتها لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية في مجال الإعلانات التجارية التي تبث عبر شبكة الإنترنت والتي تحدد مضمون مبدأ وضوح الإعلان. والشروط هي:

---

(1) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص59, 60.

(2) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص60.

1. يجب أن تكون البيانات الواردة في الإعلانات واضحة وملفتة للانتباه

لاتوجد صيغة ثابتة أو نموذج للتعبير عن البيانات الواردة في الإعلان الذي يتم عبر شبكة الإنترنت لتكون واضحة أو ملفتة للنظر.

ويقتضي وضوح البيانات الواردة في الإعلان أنه إذا كان يستخدم في الرسالة الإعلانية أصوات أو إيقاع نغمات عبر الموقع, فيجب أن تكون الأصوات والنغمات عالية ويستخدم فيها لغة مفهومة وتعبيرات سهلة, والمهم في هذه الوسائل أنها توضح ماتحتويه من بيانات بشكل مقروء وملفت للنظر من جانب مستخدم الإنترنت. ومعرفة ماإذا كانت البيانات الواردة في الإعلان واضحة وملفتة للنظر أم لا, يقاس بمدى أثر الإعلان في مجمله على المستهلك ومايتركه من انطباع إجمالي عليه[1].

2. مكان البيانات التي يتضمنها الإعلان

لكي يكون الإعلان واضحاً يجب أن تكون البيانات الواردة فيه واضحة بالقرب من كل موضوع من موضوعات الإعلان, وذلك إذا كان الإعلان يتضمن مسائل عديدة, فالتقارب في المكان بين البيانات المهمة يعطي للمستهلك فرصة لرؤية هذه البيانات بوضوح وربطها بالمضمون الكلي, فهذا الشرط ينطبق على كل أنواع الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت[2].

3. يجب تقديم البيانات الكافية قبل الشراء

يجب أن تصل البيانات والايضاحات المتعلقة بالإعلانات إلى علم المستهلك قبل إجراء عملية الشراء والوفاء بالتزاماته المالية, ففي هذا الوقت يكون المستهلك قد أخذ في اعتباره كل الظروف المحيطة بالإعلان والبيانات المتعلقة بالمنتج أو

---

(1) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص60, 61؛ كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص145.

(2) شريف محمد غنام, المرجع نفسه, ص62.

الخدمة التي تقدم له مما يجنبه الوقوع في غلط يدفعه للتعاقد, حيث يجب على المعلن ألا يظهر للمستهلك الأيقونة الخاصة بقبول الشراء أو كتابة أرقام الكارت المالي الخاص به إلا بعد أن يكون قد قدم له أولا كافة التفاصيل المتعلقة بالعملية سواء بالمنتج ذاته أو بطريقة استعماله وكيفية الحصول عليه والثمن المقابل له وغيرها من البيانات الضرورية[1].

4. إعادة البيانات أو المعلومات عند الضرورة

قد يكون من المناسب إعادة المعلومات والبيانات أكثر من مرة لتأكيد رؤية هذه البيانات الضرورية في الإعلان, فتكرارها يزيد من فرصة رؤيتها من جانب المستهلك. كما يجب أن يراعى عند التكرار اختلاف المكان في كل مرة لضمان رؤية المستهلك له, وأن يكون هناك ارتباط بين الشيء المعلن عنه والبيان الذي يتم تكراره, وذلك لمنع الخداع الذي يقع فيه المستهلك في حالة عدم الارتباط بينهما[2].

ثانيا: مبدأ شفافية وأمانة الإعلانات

حرصت النصوص التشريعية التي نظمت الإعلانات على التأكيد على احترام مبدأ الشفافية والأمانة في الإعلان, فالقانون الصادر في 30 سبتمبر عام 1986 الخاص بخدمة الاتصالات السمعية والمرئية في فرنسا فرض على عاتق موردي هذه الخدمة الالتزام بالإعلام تجاه المستخدم, حيث يجب أن يضع تحت تصرف الجمهور كل المعلومات المنصوص عليها قانوناً, كما أن المرسوم الصادر في 17 أبريل 1987 فرض الغرامة كجزاء على تخلف هذا الالتزام بالإعلام. فالإعلان يجب أن يبين بوضوح المعلومات التي يتضمنها لكي يتمكن المستهلك من التعرف عليها دون لبس أو غموض, وهذا الالتزام المفروض على عاتق المعلن أكد عليه التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية[3]. وكذلك أوجبته المادة (36) من قانون حماية المستهلك السوري[4].

---

(1) عبد الفضيل محمد أحمد, الرجع السابق, ص155.

(2) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص65.

(3) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص130, 131.

(4) تنص المادة (36) من قانون حماية المستهلك السوري رقم(2) لسنة 2008 على أنه:

حيث أوجبت المادة السادسة الفقرة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على المعلن امداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه. بحيث يجب ألا يستعمل الإعلان نتائج بحث أو مقطعاً مستمداً من مؤلف أو مصنفاً تقنيص أو علمياً بدون حق, وعدم تقديم الإحصاءات بطريقة مبالغ فيها, كما يجب عدم استعمال المصطلحات العلمية لمنح قيمة علمية غير صحيحة للإعلان وهو مايطلق عليه الالتزام بالشفافية, ويجب أيضا أن يبتعد الإعلان عن الكذب وهو بطريق الترك, أو الغموض أو المبالغة وكل مامن شأنه أن يؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى تضليل المستهلكين, كما يجب ألا تؤدي أي رسالة إعلانية إلى الحط من الثقة التي يجب أن تكون موجودة لدى الجمهور في الإعلان[1].

ويكفي لتحقيق الالتزام بالشفافية والأمانة في الإعلانات أن توجد وسيلة تمكن مستخدم الإنترنت من الحصول على المعلومات التي يرغب فيها حول الإعلانات الموجهة إليه حتى يفي المعلن بهذا الالتزام, ويجب أيضا أن يكون الإعلان أميناً في المعلومات التي يقدمها للمستهلك عن المنتجات والخدمات محل الإعلان؛ أي يجب أن لايستغل نقص الخبرة أو المعرفة لدى المستهلك, فالإعلان يجب أن يكون معبراً بصدق وأمانة عن حقيقة المنتجات والخدمات المعروضة بسبب تأثيره الكبير على الاستهلاك[2].

وعلى ذلك يكون الإعلان عبر الإنترنت غير مشروع إذا كان يستغل ثقة الجمهور, أو يستغل نقص خبرة أو معرفة المستهلك, أو يستغل الخوف أو الاعتقاد في الخرافة, ويتضمن دعوة للعنف, أو يشجع التفرقة المبنية على العرق أو الدين أو الجنس[3].

((يجب أن يتصف الإعلان أو الترويج للمنتج بالصدق والحقيقة التي تعبر عن جوهر المنتج وجودته دون لبس أو غموض)). كما حظرت المادة(35) من ذات القانون استعمال الإعلان المضلل أو المغلوط أو الخادع.

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص144, 145.

(2) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص132.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص145.

لذلك فإن الكثير من التشريعات الوطنية تحظر الإعلانات التي لاتراعي الأمانة والصدق في بيان المنتجات أو الخدمات التي تتضمنها, حيث يكون من السهل تضليل المستهلك وخداعه في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت بسبب غياب الرقابة من جانب الجهات المختصة على الإعلانات قبل ظهورها, وذلك بسبب طبيعة الإنترنت وكثرة أشخاص الإعلانات عبر الشبكة[1]. وهذا ماسوف نتعرف عليه من خلال بحث الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت في المبحث الثاني.

ثالثا: لغة الإعلان:

أوجب قانون (toubon) استعمال اللغة الفرنسية بالنسبة للإعلان المكتوب, المنطوق, أو المرئي المسموع. كما أوجب استعمال اللغة الفرنسية في التعيين, العرض, التقديم لطرق الاستعمال, الوصف للمجال, وشروط ضمان المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات. كما نص على أن تطبق ذات الأحكام على كل إعلان مكتوب أو مرئي أو سمعي, وهذا ماينطبق أيضا على الإعلان بالإنترنت, ويتضح أن المشرع الفرنسي يتطلب استعمال اللغة الفرنسية في الإعلانات على المواقع التجارية[2].

وقد أثير استعمال اللغة الفرنسية على الإنترنت في أول قضية حول مواقع الإنترنت الفرنسية ولكنها لم تكن ذات نتائج كبيرة حيث هاجمت جمعية الدفاع عن اللغة الفرنسية معهد جورجيا للتكنولوجيا أمام محكمة المخالفات, إذ إن موقعها الإلكتروني معروض باللغة الإنجليزية في محاضرات في المعهد, وقضت المحكمة بعدم قبول دعوى الجمعية[3].

---

(1) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص133.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص147؛ حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص134 وما بعدها.

(3) BOCHURBERG (L.). Internet et commerce electronique, ed encyclopedie delmas, 1999, p.143.

وقد ازداد في الوقت الحالي استخدام اللغة الإنجليزية في الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت بشكل كبير, فالإنترنت أصبح أداة لانتشار اللغة الإنجليزية في كافة أنحاء العالم رغم انفتاح الشبكات على كل الثقافات واللغات, وبالتالي فإن استخدام اللغة الوطنية للدول التي تتم فيها الإعلانات يلقي بعض الصعوبة أمام اللغة الإنجليزية في مجال الإنترنت بسبب الطبيعة الدولية لهذه الشبكة والصعوبة في تحديد البلد المقصود بالرسالة الإعلانية[1].

أما عن الوضع في الدول العربية, فقد أوجب التشريع المصري على المعلن استخدام اللغة العربية, وذلك في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006, والتي تنص على أنه ((على المستورد أو المنتج - بحسب الأحوال - أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون, وذلك بشكل واضح تسهل قراءته, وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه. وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها[2].

وأضافت (13 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على نص المادة الثالثة السابقة أن يراعي في وضع البيانات مايلي:

1. أن تكتب البيانات باللغة العربية, ويجوز كتابتها بلغتين أو أكثر على أن تكون إحداها اللغة العربية.
2. أن تكتب البيانات بطريقة يتعذر إزالتها.
3. أن تكتب البيانات على السلعة ذاتها, فإذا استحال ذلك تكتب على بطاقات تلصق عليها أو على عبوتها.

(1) حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص136.

(2) انظر المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

ويلتزم المنتج أو المستورد - بحسب الأحوال - بالامتناع عن وضع أية بيانات يكون من شأنها خداع أو تضليل المستهلك[1].

ويلاحظ على هذا النص أن اللائحة التنفيذية قد خرجت عما ذكره قانون حماية المستهلك في المادة الثالثة, والتي أوجبت أن تكتب البيانات باللغة العربية, أما اللائحة التنفيذية فقد أجازت في نص المادة (13) السابق أن تكتب بلغتين أو أكثر على أن تكون إحداها اللغة العربية.

أما القانون السوري فقد اعتبر في المادة (34) من قانون حماية المستهلك السوري, اللغة العربية هي الأساس في الإعلان عن المعلومات ويجوز استخدام لغات أخرى إلى جانب اللغة العربية[2].

ومن ذلك كله, يرى الباحث أن يراعي المعلن في إعلانه لغة من يخاطبهم أو من يريد توجيه إعلانه إليهم, فإذا كان يريد توجيه الإعلان على جمهور المستهلكين على المستوى العالمي, أي يستهدف بإعلانه أكثر من دولة, فيجب أن يكتب الإعلان بأكثر من لغة وخصوصاً اللغات الرسمية المستخدمة في أغلب الدول, وذلك حتى يكون الإعلان مفهوماً وواضحاً لكل جمهور المستهلكين, أما إذا أراد توجيه إعلانه على المستوى المحلي فيجب عليه كتابة إعلانه بلغة البلد الرسمية والمستخدمة فيها.

رابعا: يجب أن يراعي الإعلان الأخلاق والآداب العامة

يجب على المعلن أن يراعي في الإعلان الأخلاق والآداب العامة, فلا يجوز أن يشتمل الإعلان على عبارات أو صور أو رسوم تثير المشاعر أو تقدم بصورة مستفزة أو منافية للآداب العامة[3]. كما يجب أن لا ينشر معلومات مخالفة للأخلاق أو

---

(1) انظر المادة (13) من اللائحة التنفيذية لقانون حمياة المستهلك المصري الصادر بالقرار الوزاري رقم 886 في 2006.

(2) انظر المادة (34) من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008.

(3) حمدي محمد مصطفى, حدود الإعلانات التجارية في نظم التجارة الإلكترونية, مجلة كلية الشريعة والقانون, كلية الشريعة جامعة الأزهر, العدد الرابع, 2004, الجزء الثاني, ص1107وما بعدها.

النظام العام[1], كما لا يجوز أن تتضمن الإعلانات معلومات تحض على التمييز العنصري أو تحض على الكراهية لجنس معين, أو تبث مفاهيم دينية معينة أو تدعو إلى العلاقات غير المشروعة أو تتضمن إعلاناً عن مواقع إباحية, الأمر الذي يدعو إلى مراعاة قواعد آداب المهنة الإعلانية الوطنية والدولية المطبقة على شبكة الإنترنت[2]؛ لذلك يجب على المعلنين أن يلتزموا بمراعاة الأخلاق والآداب العامة المتعارف عليها في دولتهم, ويجب على تلك الدول وخصوصاص الدول العربية, أن تعاقب كل من يسجل موقعاً تجارياً لديها ويبث عليه إعلانات بها مساس بالأخلاق والآداب العامة[3].

لذلك تخضع أنشطة الإعلان لمجموعة من العادات المهنية والتوصيات, فقد نشرت غرفة التجارة الدولية CCI تقنيناً دولياً للتطبيقات الدولية الصادقة في موضوع الإعلان[4], وهذا التقنين يعتبر بصفة أساسية أداة تنظيم ذاتي, ويعتد هذا التقنين بكل الوسائط بما في ذلك الرسائل الإلكترونية, والإنترنت والخدمات على الشبكة, ويتطلب في الإعلان أن يتفق مع القانون وأن يكون دقيقاص وصادقاً وحقيقيّاً[5].

ويضع الفقه الفرنسي بعض المقترحات الخاصة بآداب الإعلان على الإنترنت وهي[6]: ضرورة تحديد الطابع الإعلاني للرسالة, وضرورة تعهد المعلنين باحترام المبادئ الأساسية في الإعلان (الصدق, الأمانة, الجدية), وضرورة تعيين الهدف

(1) وتجدر الأشارة إلى أن مخالفة الإعلان للنظام العام تكون من خلال تعدي الإعلان على الأماكن العامة أو على سلامة المجتمع. انظر في ذلك: صالح محمد صالح مبارك, حماية المستهلك في الإعلان التجاري, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2016, ص116 وما بعدها.

(2) VARILLE (N.), Publicite sur internet, Op. cit, p.7.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص153.

(4) انظر موقع غرفة التجارة الدولية: http: //www.iccwbo.org.

(5) BOCHURBERG (L.). Internet et commerce electronique, Op. cit, p.144.

(6) VARILLE (N.), Publicite sur internet, Op. cit, p.7 et8.

أو الأهداف التي يسعى إليها الإعلان, وضرورة تحديد المعلن عن الرسالة الإعلانية بسهولة من خلال الشفافية بواسطة ربط نص مفصل يمكن الاطلاع عليه من الشريط الإعلاني أو صفحة الموقع, وضرورة وضع قواعد السلوك التعاقدي بين موردي الدخول والمستخدمين.

الفصل الثاني

الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت

سوف نتناول في هذا الفصل الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة, وإعلانات البريد الإلكتروني(le spamming) غير المرغوب فيها, ثم الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت. وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت.
- المبحث الثاني: الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت وإعلانات البريد الإلكتروني(le spamming) غير المرغوب فيها.

المبحث الأول

الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

إن التاجر أو المعلن يهدف من خلال إعلاناته التجارية عبر الإنترنت إلى جذب انتباه المستهلكين إلى موقعه الإلكتروني المنشور عليه الإعلان, وذلك من خلال سمعته أو شهرته التي يتمتع بها, فإن من حق هؤلاء المستهلكين أن يستلموا إعلانات أمينة خالية من أي كذب أو تضليل, وأن تكون المعلومات التي يقدمها التاجر أو المعلن في إعلاناته صحيحة مطابقة للواقع, وأن تكون المعلومات التي يتضمنها الإعلان صادقة ولاتؤدي إلى وقوع الجمهور في تضليل أو أن تصيبهم بضرر[1].

وإزاء نقص النصوص القانونية الوطنية التي تحكم صدق الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وكذلك التوجيهات الأوربية التي تتضمن تنظيمات ذاتية في هذا الصدد, فقد أدى ذلك بطبيعة الحال إلى فتح الباب أمام التحايل والتضليل من جانب المعلنين عند استخدامهم هذه الدعامة الجديدة (الإنترنت).

ومع ذلك فقد حرصت بعض النصوص القانونية القليلة على معالجة الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال تحديد مفهوم الكذب والتضليل عبر الإنترنت وبيان معيار تقدير الكذب والتضليل وبيان محل الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وكيفية العلاج وبيان دور قوانين حماية المستهلك, وذلك من خلال حظر هذه الإعلانات التي تؤدي إلى تضليل الجمهور. وعلى هذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول: مفهوم الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت.

---

(1) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص66.

• المطلب الثاني: محل الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت (العناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل).

المطلب الأول

مفهوم الإعلانات التجارية الكاذبة
أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

إن مفهوم الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت لا يختلف عن مفهومه في الإعلانات التجارية التي تتم بأي وسيلة أو دعامة أخرى[1].

فهذا المفهوم أكده مكتب المنافسة الفرنسي بقوله: ((التسويق الخادع الذي يظهر حالياً على شبكة الإنترنت ليس جديداً من حيث محتواه أو موضوعه)). فكل أنواع النصب والتحايل في الإعلانات التي تتم عبر التلفزيون والصحافة وغيرها من وسائل الإعلان التقليدي هي ذاتها التي تتم عبر شبكة الإنترنت, وحتى الآن لاتوجد توجيهات ولا قواعد سلوك كافية لردع هذا الواقع غير المشروع, فالهيئات المعنية بالتسويق عبر الإنترنت رصدت العديد من أشكال وصور النصب والتحايل في الإعلانات وبصفة خاصة في الإعلانات المتعلقة باليانصيب والألعاب الإلكترونية وتداول الأسهم وبرامج زيادة أو نقص الوزن وغيرها من وسائل النصب الأخرى عبر شبكة الإنترنت, وذلك عندما تتضمن الرسالة الإعلانية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار المستهلك والتي تدفعه إلى اتخاذ قرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة

---

(1) انظر في ذلك: أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص54 وما بعدها؛ عبدالفضيل محمد أحمد, مرجع سابق, ص173 وما بعدها.

هذه المعلومات, ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الإعلانات نصّاً أو صورة أو صوتاً[1].

ومفهوم الكذب والتضليل ورد في بعض النصوص القانونية التي تنظم الإعلانات التجارية بصفة عامة, وكذلك الأعمال الدولية القليلة التي تنظم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وقواعد السلوك لهذه الإعلانات.

وعلى ذلك سوف نتحدث في هذا المطلب عن تعريف الإعلانات الكاذبة أو المضللة في(الفرع الأول), ثم بيان معيار تقدير الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

أولا: الإعلان الكاذب:

هو الإخبار عن الشيء بخلاف ماهو عليه في الواقع, فالكذب عمل مادي يهدف إلى الغش, ويكفي أن يكون الإعلان في مضمونه كاذباً بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المعلن[2].

وعرفه التوجيه الأوربي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114 تاريخ 2006, والتي نقلها المشرع الفرنسي إلى قانون الاستهلاك في المادة 121/1 بأنه ((كل إعلان أيّاً كان شكله يتضمن ادعاءات أو بيانات أو تقديمات أو مؤشرات

---

(1) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص67.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص260.

كاذبة أو من شأنها أن توقع في الغلط, إذا كانت واردة على عنصر أو العديد من العناصر التالية: وجود السلعة أو الخدمة, وطبيعتها, تكوينها.....))[1]. فهذه المادة التي نقلها المشرع الفرنسي من نصوص التوجيه الأوربي لم تعرف الإعلان الكاذب وأنما أشارت إلى الإعلان المضلل, فالقانون الفرنسي لم يفرق بين الكذب والتضليل في البيانات التي يتضمنها الإعلان[2].

كما عرفه التوجيه الصادر في 8 يونيه لعام 2000 في المادة السادسة منه بأنه ((يجب أن يكون الإعلان ذاته شفافاً وأميناً ولايتضمن أية معلومات كاذبة أو مضللة, علاوة على التزام المعلن بتحديد هويته))[3].

وعرفه البعض بأنه ((الإعلان الذي يتضمن بيانات أو ادعاءات أو تقديمات كاذبة أو مضللة من شأنها أن توقع في الغلط, وذلك بقيام المعلن سواء أكان تاجراً أو مقدم خدمة باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد))[4].

وينبغي للمحاسبة على الكذب في الإعلانات التجارية ضرورة أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية, بحيث يمكن الاستعانة بخبير لإثبات الكذب, كما لو تعلق الأمر ببيانات تخص المساحة أو الوزن أو غيرها من المسائل الموضوعية التي يمكن أن التحقق من صحتها بسهولة, أما إذا كانت المزاعم

---

(1) انظر المادة 121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 يوليو 1993.

(2) وأيضاً لم يعرف قانون حماية المستهلك المصري, وقانون حماية المستهلك السوري, وقانون حماية المستهلك للبناني, لم يعرفوا الكذب وإنما أشاروا فقط إلى الإعلان المضلل وذلك في المواد: المادة (السادسة) من قانون حماية المستهلك المصري, والمادة(الأولى) من قانون حماية المستهلك السوري, والمادة (11) من قانون حماية المستهلك اللبناني, أما القانون العراقي لم يتضمن تعريفاً للإعلان الكاذب ولا المضلل في قانون حماية المستهلك.

(3) انظر المادة السادسة من التوجيه الأوروبي الصادر في 8 يونيه لعام 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية.

(4) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص180؛ وفي هذا المعنى ينظر: محمد المرسي زهرة, الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الأولى, 2010, ص157.

تخضع لتقدير المستهلك الذاتي أو الشخصي فلامجال للحديث عن الكذب في هذه الحالة لتعذر التحقق من معرفة مدى صدق المعلن في إعلانه[1].

ويتحقق الكذب في الإعلان التجاري إما بعمل إيجابي وذلك من خلال ذكر بيانات أو عروض أو ادعاءات غير صحيحة, أو بعمل سلبي من خلال الامتناع عن ذكر بعض البيانات عن المنتجات والخدمات محل الإعلان التي يكون لها تأثير في التعاقد بحيث لو علم بها متلقي الإعلان لما أقدم على طلب السلعة أو الخدمة المعلن عنها, كما أن ذكر نصف الحقيقة وترك النصف الآخر يعتبر كذباً يوجب المسؤولية[2], ويقترب ذلك من السكوت أو الكتمان في التدليس المدني إذا تضمن خرقاً لواجب عام في الصدق والمصارحة (المادة(125) من القانون المدني المصري)[3].

وتأكيدا لذلك أدانت محكمة النقض الفرنسية مدير معهد للتدريب على التكنولوجيات الجديدة لقيامه بالإعلان عبر الإنترنت عن استعداد معهده لمنح شهادة (DUT) في تقنية المعلومات, تخصص التقنيات الجديدة البديلة, في حين أن هذه الشهادة غير موجودة في الواقع, ((فقضي بأن تلك البيانات التي تضمنها الإعلان عبر شبكة الإنترنت كانت كاذبة ومن شأنها خداع الطلبة المتقدمين للتسجيل في المعهد, وذلك طبقاً للمواد 121/1 و 121/5 من قانون الاستهلاك الفرنسي))[4].

وكذلك لأمر في الإعلان عن مشروب الطاقة (Red Bull) حيث استعملت هذه الشركة شعار "ريد بول بيعطيك جوانح" لتسويق منتجها مشروب الطاقة،

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص227.

(2) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص174.

(3) ويقابلها: المادة (126) من القانون المدني السوري.

(4) cass.crim., 24 Octobre 2006, N de pourvoi: 05 - 86920.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/05 - 86920/putton/rechercher.

حيث قضت محكمة أمريكية؛ بدفع الشركة تعويضاً لكلّ مواطن أمريكي؛ استخدم منتجاتها بسبب التّضليل في إعلانها التسويقي.

وتعود تفاصيل المحاكمة إلى العام 2013, عندما رفع مستهلك أمريكي يدعى "بنجامين كاريثيرز" دعوى قضائية ضد الشركة بحجة تضليلها للمستهلكين؛ بإعلانها الذي يلمح إلى تزويدها المستهلك بكمية كبيرة من الطاقة[1]. وذكر كاريثيرز في دعواه أنّ هذه الدّعاية مغلوطة تماماً؛ إذ إنّ علبة واحدة من مشروب "ريد بول"؛ لا تتعدى كمية الطاقة التي يحصل عليها الشخص من متوسط كمية الطاقة في كوب من القهوة.

بحيث بلغ مبلغ التّعويض (13) مليون دولار كحد أقصى؛ تعويضاً لكلّ أمريكي استخدم منتجاتها خلال(12) سنة الماضية، كما أطلقت الشركة موقعاً إلكترونياً على الشبكة: "www.energydrinksettlement.com" لمعالجة كلّ طلبات التّعويضات المرفوعة من قِبل المستهلكين إلا أنّ الموقع انهار لكثرة المستخدمين[2].

---

(1) انظر الموقع الإخباري الوكيل:

http: //www.alwakeelnews.com/print.php?id=114376

(2) This settlement addresses two consumer class action lawsuits currently consolidated and pending in the United States District Court for the Southern District of New York: (1) Benjamin Careathers v. Red Bull North America, Inc., Case No. 1: 13 CV 00369 (KPF); and (2) Wolf et al. v. Red Bull GmbH, et al, . Case No. 1: 13 CV 08008 (KPF). The consumers who brought these lawsuits as class representatives, Benjamin Careathers, David Wolf, and Miguel Almaraz, are called the "Plaintiffs, " and the company they sued, Red Bull, is called the "Defendant." Plaintiffs brought these lawsuits, alleging that Red Bull's marketingand labeling misrepresents both the functionality and safety of Red Bull beverages. Plaintiffs made claims against Red Bull for breach of express warranty, unjust enrichment, and violations of various states' consumer protection statutes. Red Bull denies any and all wrongdoing or liability and maintains that its marketing and labeling have always been entirely truthful and accurate. The Court held a Final

وأيضاً أدان القضاء المصري في العديد من الأحكام المعلن لقيامه بتضمين إعلانه لبعض البيانات الكاذبة, ومن ذلك ماجاء في حكم محكمة الجنح الأقتصادية في (السلام أول/القاهرة) بتاريخ 2010/3/28 بإدانة أحدى الشركات المصرية لقيامها بالإعلان عن أنها مركز صيانة معتمد لشركة (LG) العالمية رغم أن الأخيرة ((لم تصرح بشكل مباشر أو غير مباشر للمشكو في حقها للقيام بأعمال الصيانة))[1].

كما حكمت محكمة جنح (المطرية/القاهرة) بالغرامة على صاحب المؤسسة الهندسية المتحدة للصيانة لادعاء المركز بأنه مركز خدمة (وستنج هاوس وجنرال إليكتريك) وأنه وكيل مبيعات قطع غيار وأجهزة منزلية لأشهر الماركات العالمية من شركة (كولومبيا كوربوريشن) بالولايات المتحدة الأمريكية ((مما يوقع المتعاقدين في غلط بين الشركة المالكة للعلامة وبين المركز الذي لم يصرح له من الشركة بالصيانة وخدمة مابعد البيع, كما أن المركز غير حاصل على شهادة اعتماد صلاحية من مصلحة الرقابة الصناعية))[2].

وفي ذات الاتجاه حكمت محكمة الجنح الاقتصادية في (بولاق الدكرور/ الجيزة) بالغرامة على صاحب مركز صيانة (زانوسي) لصيانة أعطال الغسالات والثلاجات لقيامه بالإعلان عن المركز دون أن يكون مرخصاً له من الجهات المختصة[3].

Approval Hearing on May 1, 2015 and approved the Settlement. In mid May, an appeal was filed.http: //www.energydrinksettlement.com

(1) حكم محكمة الجنح الاقتصادية في السلام أول رقم 62 لسنة 2009 بتاريخ 2010/3/28, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري: http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.

(2) حكم محكمة الجنح الاقتصادية في المطرية رقم 17703 لسنة 2009 بتاريخ 2009/11/3, , منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري: http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.

(3) حكم محكمة الجنح الاقتصادية في بولاق الدكرور رقم 178 لسنة 2009 بتاريخ 2009/11/12, , منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

ثانيا: الإعلان المضلل:

وهو ذلك الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك من خلال تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات أو الخدمات المعلن عنها, بحيث تصاغ عباراته بأسلوب مبهم يثير اللبس ويفضي إلى تضليل المستهلك ووقوعه في الغلط, كما أنه لا يذكر فيه بيانات كاذبة, لذلك يعد الإعلان المضلل نوعاً وسطاً بين الإعلان الصادق والإعلان الكاذب[1].

وعرفه البعض بأنه الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج[2].

وعرفه قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/494 لسنة 1993 في المادة (121/1) بأنه ((كل إعلان أيّاً كان شكله يتضمن ادعاءات أو مؤشرات كاذبة أو من شأنها أن توقع في الغلط, إذا كانت واردة على عنصر أو العديد من العناصر التالية: وجود السلعة أو الخدمة, وطبيعتها, تكوينها.....))[3].

وعرفه التوجيه الأوربي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114 تاريخ 2006, في المادة الثانية منه بأنه ((أي إعلان يتم بأي طريقة كانت, ويحتوي على تضليل للمستهلك سواء من حيث مضمونه أو طريقة تقديمه))[4].

---

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص229؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص262.

(2) سميحة القليوبي, غش الأغذية وحماية المستهلك, بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة, حقوق عين شمس 1995, ص136.

(3) راجع المادة (121/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 يوليه 1993.

(4) DIRECTIVE 2006114//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006, concerning misleading and comparative advertising, Article 2: (b)misleading advertising' means any advertising which in any way, including its presentation, deceives or is likely to deceive the persons

كما عرفته المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 بأنه ((على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ماقد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط))[1].

وكذلك عرفته المادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري بأنه ((يعد إعلاناً خادعاً الإعلان الذي يتناول منتجاص ويتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل, وأيا كانت وسيلة هذا الإعلان))[2].

كما عرفه قانون حماية المستهلك السوري في المادة الأولى بأنه ((الإعلان الذي يتم بأي وسيلة كانت ويتناول سلعة أو خدمة ويتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو مصوغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى خداع أو تضليل المستهلك))[3].

وعرفه قانون مكافحة الغش في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم رقم 11 في 1404/5/29 في المادة الأولى منه بأنه ((من خدع أو شرع في أن يخدع بأية طريقة من الطرق ومنها وصف السلعة أو الإعلان عنها أو عرضها بأسلوب يحتوي بيانات كاذبة أو مضللة))[4].

---

to whom it is addressed or whom it reaches and which, by reason of its deceptive nature, is likely to affect their economic behaviour or which, for those reasons, injures or is likely to injure a competitor.

(1) راجع المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

(2) راجع المادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري والصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم 886 لسنة 2006, متاحة على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري: http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.

(3) راجع المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008, ويقابلها المادة (11) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005.

(4) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص261, 262.

ويتحقق التضليل إما بعمل إيجابي من خلال إعطاء معلومات غامضة عن المنتجات أو الخدمات من شأنها إثارة اللبس أو الخداع في ذهن المستهلك, أو يتحقق التضليل بعمل سلبي من خلال امتناع المعلن عن ذكر بعض البيانات الجوهرية المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات[1].

وهذا ماأكدته المادة الثالثة من التوجيه الأوربي رقم 84/450 بقولها ((إن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها))[2].

وكذلك المادة (16) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري بقولها ((يتحقق السلوك الخادع بكل فعل أو امتناع من جانب المورد أو المعلن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك))[3].

وهناك العديد من التطبيقات القضائية التي صدرت بشأن الإعلان المضلل, ومنها ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13/7/ 2010((بإدانة شركة (google france) لبثها إعلاناً عبر شبكة الإنترنت عن بعض المنتجات المقلدة أدى إلى تضليل المستهلكين عن المنشأ والصفات الأساسية للمنتجات المعلن عنها, إذ إنها عرضت من خلال البحث في برنامج (adwords) إعلاناً عن منتجات شركة (Louis vuitton malletier) مع الإشارة إلى المواقع التي تقدم المنتجات المقلدة لمنتجات تلك الشركة, الأمر الذي قد يوحي للمستهلكين بوجود علاقة تجارية بين الشركة الأصلية وتلك المواقع الفردية, في حين لايوجد في الواقع مثل ذلك الارتباط, خاصة إذا ماعلمنا أن الشركة المعلنة هي شركة مسجلة تحت عنوان (ارتباطات دعائية) ويفترض فيها أن توفر معلومات عن منتجات حقيقية وليست مزيفة تؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين, وذلك بعرضها في الجانب الأيمن

---

(1) محمد المرسي زهرة, مرجع سابق, ص162.

(2) راجع المادة الثالثة من التوجيه الأوربي رقم 84/450 الصادر في 10 أيلول 1984.

(3) راجع المادة (16) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري, السابق الإشارة اليه.

من الشاشة معلومات الاتصال بالمعلن من خلال موقعه الإلكتروني المرتبط بها مع رسالة قصيرة عن الإعلان؛ لأن المستهلك العادي لايتوقع أن يشير هذا المصطلح (روابط إعلانية) أنها تحتوي على منتجات حقيقية لشركة (malletier), ولايوجد ارتباط بينها وبين المواقع الفردية الأخرى المزيفة, وذلك على أساس المواد 115/33 و 121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة (20) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575 الصادر في 21يونيو 2004, والمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي))[1].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الادعاء بالحصول على موافقة وزارة البريد والاتصالات في الحملة الإعلانية لتسويق منتج من نوع (فاكس مودم novafax) قبل أن يتسلم المعلن رسميا الموافقات المطلوبة يشكل إعلاناً مضللاً, وذلك طبقاً للمادة 39/3 من قانون البريد والاتصالات, والمادة 121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي, حيث جاء في حيثيات الحكم ((أن هذا الادعاء من شأنه أن يجذب الزبائن للمنتج, مما يوحي أن جودته تتفق تماما مع المواصفات المطلوبة للموافقة الرسمية عليه, ولكن هو في الحقيقة يعتبر من نوعية رديئة وغير مطابقة للمواصفات الأساسية قياساً بالتطور المستمر في التكنولوجيا وفقا للمادة 39/3 من قانون البريد والاتصالات, والحقيقة أن الحصول على هذه الموافقة مايعادل علامة الجودة في ذهن المستهلك العادي طبقا للمادة السادسة من التوجيه الأوربي رقم 88/301 الصادر في 18 مايو 1988))[2].

---

(1) cass.com., 13 juillet 2010, N de pourvoi: 06 - 20230.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/06 - 20230/putton/rechercher.

(2) cass.com., 23 may 2000, N de pourvoi: 99 - 84553.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/99 - 84553/putton/rechercher.

ونستنتج مما سبق أن: الكذب يمثل ادعاءً أو بياناً مخالفاً للحقيقة, أما التضليل فهو خداع دون أن يتضمن بالضرورة بيانات كاذبة وكلاهما يؤديان إلى خداع المستهلك, أما المبالغة فلا تعتبر تضليلاً[1], لأنها لاتعدو أن تكون نوعاً من الكذب الحميد, والتي لاتضر بمصالح المتنافسين ولاتحط من شأن منتجاتهم كما أن المستهلك لايمكن أن ينخدع بمثل هذه المبالغة في الإعلان, وهذا ماأكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن قيام شركة في إعلانها عن حقائب السامسونايت جاء بشكل مباراة في كرة القدم واللاعبون فيها من البلدوزرات الضخمة والكرة عبارة عن حقيبة من إنتاجها, بحيث كانت عجلات البلدوزر تمر على تلك الحقائب دون أن تؤثر فيها, وذلك بقصد إظهار متانة الإنتاج, وقد أسست المحكمة حكمها ببراءة المعن من تهمة الإعلان الخادع على اعتبار ((أن الشخص المعتاد لايمكن أن ينخدع بهذا الإعلان, بل سيفطن إلى مايتضمنه من مبالغة وإثارة, فليس للشخص المعتاد أن يتخيل أن هناك حقيبة تخرج سليمة بعد أن تمر عليها عجلات البلدوزر, بل إن مثل هذه المبالغة تثير الضحك والسخرية))[2].

فالقانون لايحكم إلا على الكذب والتضليل بينما يسمح بالمبالغة, ولكن إذا تجاوز الإعلان حد المبالغة المسموح به وإيقاع المستهلك في التضليل يعد أمراً يستوجب مساءلة المعلن[3].

وقد ساوى كل من المشرع الفرنسي والسوري وكذلك اللبناني, في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك بين الإعلان الكاذب والمضلل ولم يقتصروا على تجريم الادعاءات والبيانات والعروض الزائفة أو الكاذبة فحسب إنما جرموا كل ما من شأنه تضليل المستهلك, وبذلك يكون المشرع الفرنسي والسوري واللبناني قطعوا على المعلنين محاولاتهم في التحايل على القانون, وذلك من خلال تجنب الكذب

(1) محمد المرسي زهرة, مرجع سابق, ص163.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص74, يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص246, موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص61.

(3) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص75.

الظاهر المكشوف في الإعلانات التجارية والاستعانة بتلك الإعلانات الغامضة أو المبهمة أو المثيرة للشك أو اللبس بغية الإفلات من العقاب في حالة الاقتصار على تجريم الإعلان الكاذب فقط[1].

فالكذب أو التضليل يشكلان ركناً مادياً للإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة التي تتم عبر شبكة الإنترنت, ولايمكن من دونهما مساءلة المعلن عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك من جراء الإعلان التجاري, ويثور التساؤل حول توافر سوء نية المعلن كركن معنوي إلى جانب الكذب أو التضليل كشرط لتحقيق مسؤولية المعلن أم أنه يكفي الركن المادي لوحده لتحقيق وصف الإعلانات الكاذبة أو المضللة؟.

وللإجابة على هذا التساؤل هناك اتجاهان مختلفان:

- الاتجاه الأول: ويتمثل هذا الاتجاه بقانون 2 تموز 1963 في فرنسا الذي استلزم توافر سوء نية المعلن كشرط لمساءلته عن إعلانه الكاذب أو المضلل, حيث نصت المادة الخامسة من هذا القانون على أنه ((يمنع أي إعلان يصدر عن سوء نية ويتضمن ادعاءات خاطئة أو تقود إلى الغلط)), فهذا القانون استلزم توافر سوء النية كشرط لقيام مسؤولية المعلن عن الإعلان الكاذب أو المضلل, بمعنى أن هذه المادة اعتبرت هذه الجريمة (جريمة عمدية) بحيث لايمكن مساءلة المعلن عن مجرد الإهمال في التحقق من صحة المعلومات الواردة في إعلانه التجاري, طالما لم يتمكن المضرور من إثبات سوء نية المعلن في ذلك الإعلان, وهو مامكن المعلنين من الإفلات من العقاب في الكثير من القضايا[2].

---

(1) انظر المواد: المادة 121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي, والمادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري, والمادة (11) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص234.

- الاتجاه الثاني: ويتمثل هذا الاتجاه بقانون Royer الفرنسي الصادر في 27 كانون الأول 1973 والمتعلق بتوجيه التجار والمهنيين, والذي استبعد سوء نية المعلن كشرط لمساءلته عن إعلانه الكاذب أو المضلل, بحيث نصت المادة (44) منه على حظر أي نوع من الإعلانات التجارية التي تنطوي على أي شكل من أشكال المعلومات أو البيانات أو العروض الكاذبة أو التي من شأنها التضليل, لاغية بذلك شرط سوء نية المعلن الذي اشترطه القانون الفرنسي في القانون السابق[1].

وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليه 1993 الذي أكد بصدوره على عدم استلزام توافر سوء نية المعلن كشرط لقيام مسؤوليته عن إعلانه التجاري الكاذب أو المضلل, إذ لم تشر المادة 121/1 منه إلى سوء نية المعلن بوصفه ركناً لتجريم الإعلان الكاذب أو المضلل, وهو ماأخذت به صراحة محكمة النقض الفرنسية في حكم لها حيث جاء في أحد أحكامها أنه ((سوء نية المعلن ليست عنصراً من عناصر جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل))[2].

وقد أخذ المشرع السوري واللبناني[3] بهذا الاتجاه حيث لم تشر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري, وكذلك المادة (11) من قانون حماية المستهلك اللبناني إلى سوء نية المعلن بوصفها شرطاً لتحقق جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل, وهذا ماأخذت به أيضا المادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري[4].

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص235.

(2) cass.crim., 7 mars2006, N de pourvoi: 05 - 81773.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/05 - 81773/putton/rechercher

(3) انظر كذلك: قوانين حماية المستهلك في كل من العراق والأردن وفلسطين, فكل هذه القاوانين لم تشر لا بصريح العبارة ولا ضمناً إلى اشتراط سوء نية المعلن في الإعلان التجاري.

(4) راجع المواد: المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008, والمادة (11)

ويبدو أن اتجاه المشرع الفرنسي في القوانين الأخيرة أثار جدلاً فقهيّاً واسعاً حول تفسير إغفال ذكر سوء نية المعلن كشرط لقيام مسؤوليته عن الإعلان الكاذب أو المضلل, فمنهم من قال إنها جريمة مادية يكفي لقيامها توافر النشاط المادي المتمثل بالكذب أو التضليل دون حاجة إلى إثبات خطأ المعلن, والبعض الآخر قال لابد من توافر الركن المعنوي والمتمثل بعنصر العمد (سوء نية المعلن) أو مجرد الخطأ المتمثل بتقصير المعلن في التحقق من صحة المعلومات الواردة في إعلانه التجاري, وبذلك يكون عبء الإثبات قد أنتقل من متلقي الإعلان إلى المعلن الذي يجب عليه إثبات عدم توافر (سوء النية أو الخطأ) للتخلص من تهمة ارتكابه لجريمة الإعلان الكاذب أو المضلل. وسرعان مازال هذا الجدل وأصبح الرأي مستقرّاً في فرنسا باعتبار جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل جريمة غير عمدية يكفي لقيامها مجرد إهمال المعلن في فحص الإعلان التجاري ومراجعته والتحقق من صحة المعلومات الـواردة فيه, ويعد هذا الإهمال مفترضا طالما انطوت الرسالة الإعلانية على بيانات ليست مطابقة للحقيقة, ومن ثم لايلزم إثباته في هذه الحالة[1].

وهذا ماصرحت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 2006/3/6 بقولها ((إن جريمة الإعلان المضلل تتطلب وجود بيانات كاذبة أو تؤدي إلى التضليل, وأن سوء النية (الركن المعنوي) ليس ركناً في جريمة الإعلان المضلل, والذي يتميز بالإهمال المتمثل في عدم اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للتأكد من صحة البيانات الواردة في الإعلان))[2].

من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005, والمادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري السابق الإشاره إليها.

(1) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص184, 185؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص236.

(2) cass.crim., 7 mars 2006, N de pourvoi: 05 - 86096.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/05 - 86096/putton/ rechercher.

وفي حكم آخر لها بتاريخ 2012/2/7 والذي جاء فيه بأن ((الركن المعنوي في جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل ينجم عن الإهمال أو سوء التقدير أو التهور))[1].

ويؤيد الباحث ما انتهى إليه أنصار الاتجاه الثاني بافتراض أن مجرد توافر الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية يعد قرينة على خطأ المعلن أو تقصيره وإهماله في التحقق من صحة المعلومات الواردة في تلك الإعلانات, على أن تكون تلك القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل المعلن, وخاصة بعد انتقال عبء الإثبات على عاتقه وذلك بإثبات عدم صدور الخطأ أو الإهمال من جانبه.

كما أن ماذهب إليه هذا الاتجاه يحقق حماية آمنة للمستهلك من خطر تلك الإعلانات الكاذبة أو المضللة التي تتم عبر شبكة الإنترنت, وكذلك عدم قدرة المعلن من التهرب من أحكام القانون, وذلك كله لصعوبة إثبات سوء نية المعلن, فالمعلن يسأل عن التضليل والكذب الذي يتضمنه إعلانه التجاري لأنه ملزم بتحقيق نتيجة وهي مصداقية تلك الإعلانات وصحة ماورد فيها من معلومات, ولا يقبل إطلاقاً تحلله من ذلك بزعم حسن النية[2], وكذلك أن استبعاد سوء نية المعلن يؤدي إلى إعفاء القاضي من البحث عن سوء النية لافتراض وجودها, وله السلطة التقديرية الواسعة في إيقاع الجزاء المناسب في حالة ثبوت إهمال المعلن بإيراد بعض البيانات الكاذبة أو المضللة في الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت[3], مع العلم أن جرم الإعلان الكاذب أو المضلل يتوافر في قانون الاستهلاك الفرنسي حتى ولو لم يتوافر

---

(1) cass.crim., 7 fevrier 2012, N de pourvoi: 11 - 84789.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/11 - 84789/putton/rechercher.

(2) هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري, التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري, مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, العراق, المجلد3, العدد11, 2014, ص308, 309؛ أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص184, 185.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص238.

فيـه سـوء نيـة المعلـن, لأن جريمـة الإعـلان الـكاذب أو المضلـل هـي جريمـة ماديـة تقـوم بمجـرد الإهـمال أو قلـة الاحـتراز عنـد نـشر الإعلانـات الكاذبـة أو المضللـة عـلى شـبكة الإنترنـت[1].

وبناءً على ذلك فإنه يجب أن يلاحظ ويؤخذ في عين الاعتبار أن الإعلانات التجارية التي يشهدها المجتمع المعاصر لايمكن أن تكون صادقة بكل ماتحمله كلمة الصدق من معانٍ؛ لأن القول بذلك يعتبر حالة مثالية في ضوء التنافس الصناعي والتجاري والكم الهائل من السلع والخدمات المختلفة والمتنوعة, لذلك نجد قوانين حماية المستهلك على اختلافها لاتتطلب من المعلن سوى أن تكون إعلاناته صحيحة دون أن تتطلب منه الحقيقة الكاملة[2].

وبهذا الخصوص نجد القضاء الفرنسي يقرر أن الإعلان التجاري يجب أن يكون صادقا في حدود الممكن انتظاره إنسانيّاً من المعلن إذ ليست هناك حقيقة مطلقة في الإعلان التجاري[3].

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن تقدير وجود أو عدم وجود الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت يدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع, وله أن يستعين بالخبراء المختصين لبيان الحقيقة وتقدير نسبة الكذب أو التضليل في السلع والخدمات المعلن عنها, وذلك من خلال بيان معيار تقدير الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وهذا ماسوف نوضحه في الفرع الثاني.

---

(1) فريد منعم جبور, حماية المستهلك عبر الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2010, ص19.

(2) هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري, مرجع سابق, ص309.

(3) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص56.

الفرع الثاني

معيار تقدير الكذب أو التضليل

في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

إن الهدف الأساسي للإعلان التجاري يتمثل بالترويج للمنتجات والخدمات من خلال التأثير النفسي والعاطفي على المستهلكين وتحريك سلوكهم لشراء تلك المنتجات أو طلب الحصول على الخدمات, الأمر الذي يقتضي تضمين الإعلان التجاري نوعاً من التشويق والإثارة لديهم[1].

فهذا الأسلوب يقوم على أمرين أولهما إظهار صفة أو ميزة موجودة فعلا في المنتج المعلن عنه وهو ما يمثل الصدق في الإعلان, وثانيهما اللجوء إلى امتداح المُنتَج من خلال استخدام عبارات التضخيم والتفضيل التي تعد نوعاً من الكذب وإن لم تؤثر على مضمون الإعلان الذي يبقى صحيحاً من هذا الجانب[2]؛ لذلك قيل في الإعلان التجاري بأنه عبارة عن (إطراء مبالغ فيه)[3].

وفي ضوء ماتتضمنه تلك الإعلانات من عناصر المبالغة والإثارة أصبح من الضروري تقدير الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, بمعنى أنه يجب إعطاء الكذب أو التضليل مفهوما خاصّاً في إطار الإعلانات التجارية يختلف عن المعنى اللغوي أو الأخلاقي لهما, فمجرد احتواء الإعلان على بعض المعلومات المبالغ فيها أو المغايرة للحقيقة لايعني حتمية معاقبة المعلن عن ذلك الإعلان طالما لم تؤثر تلك المعلومات على سلوك المستهلك[4].

---

(1) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص176.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص240.

(3) أي أن الإعلان ينبغي أن يحتوي على الحركة, والإغراء بهدف جذب المستهلك المرتقب وحمله على اقتناء السلعة أو الخدمة, انظر في ذلك: أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص176 ومابعدها.

(4) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص241.

فمسألة تحديد معيار تقدير الكذب أو التضليل أثارت خلافاً فقهيّاً, فالبعض أخذ بالمعيار الشخصي عند تقدير مايعتبر واقعة مضللة (أ), والبعض الآخر أخذ بالمعيار الموضوعي, أي معيار الرجل العادي(ب). وهذا ما سوف نوضحه بالتفصيل على النحو التالي:

أولا: المعيار الشخصي:

ينظر بموجب هذا المعيار عند تقدير الكذب أو التضليل إلى شخص المتلقي للإعلان لا إلى الكذب أو التضليل في حد ذاته, وذلك لمعرفة مدى انخداعه به, ويتوقف ذلك على درجة اليقظة وحسن التدبير والذكاء التي يتمتع بها المستهلك متلقي الإعلان, فكلما زادت يقظته قل انخداعه بالإعلان واتسع نطاق المبالغة المشروعة فيه, وكلما قلت دائرة الوعي لدى المستهلك انعكس ذلك على سهولة انخداعه بأبسط أساليب الكذب والتضليل الإعلاني[1].

فالإعلان لا يعد مضللاً أو كاذباً إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس, ووفقاً لهذا المعيار فإن الإعلان يمكن أن يكون مشروعاً بالنسبة للمستهلك الفطن أو العادي, أو إعلاناً كاذباً ومضللاً بالنسبة للمستهلك الأقل فطنة ويقظة[2], ويؤخذ على هذا المعيار بعدم انضباطه؛ لأنه يتطلب البحث في شخص المتلقي للإعلان وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه, مما يصعب المهمة على القضاء عند تقدير الكذب أو التضليل[3].

ومع ذلك أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار في بعض أحكامه, بحيث يرى في أحد أحكامه أن ذكر عبارة (EN Imitation Diam) في الإعلان والتي تعني أن البضاعة أصلية على بطاقات الملابس الجاهزة يعتبر تضليلاً, لأن الحقيقة أن البضاعة غير أصلية (Diam styile), حيث جاء في حيثيات الحكم ((أن

(1) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص72.

(2) موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص61؛ يوسف عودة غانم المنصوري, الرجع السابق, ص242.

(3) موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص62.

العميل في حل من تقدير نوعية البضاعة ما إذا كانت أصلية أم لا, وله أن يعتد بما ورد في الإعلان, فإن كان مضللاً أو كاذباً اعتبر المعلن مسؤولاً من الناحية الجنائية والمدنية))[1].

ثانيا: المعيار الموضوعي:

ويقوم هذا المعيار على أساس الاعتداد برد فعل المستهلك (المتوسط الذكاء والانتباه) اتجاه الإعلان التجاري, ومعرفة ما إذا كان سينخدع به أم لا. وهو ماأكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 15 آذار 2012 بالقول ((إن طبيعة الإعلانات الخادعة بالمعنى المقصود في المادة (121/1) من قانون الاستهلاك يتم تقييمها بالإشارة إلى المستهلك العادي))[2].

فهذا المعيار يذهب إلى تجريد متلقي الإعلان من ظروفه الشخصية, حيث يضع الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس, وهو شخص لاخارق الذكاء ولا شديد اليقظة والفطنة ولا هو محدودها[3], فاللجوء إلى معيار الشخص العادي (المستهلك المعتاد) لايعني تجريده من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بعامة المستهلكين, وأهمها ظروف الزمان والمكان, بل يمكن الاعتداد بظروف العمر والجنس والحالة الاجتماعية في الإعلانات التجارية التي تختص بها طائفة محددة من المستهلكين, كأن تكون تلك الإعلانات التجارية تخص طائفة من الأطفال دون غيرهم, فلا يصح في هذه الحالة تقدير الكذب أو التضليل بسلوك المستهلك الناضج في السن, فالمعيار المجرد للأطفال بالنسبة للإعلانات الموجهة لهذه الطائفة من المستهلكين هو طفل مثلهم يتجرد من الظروف الداخلية الشخصية التي تتعلق بطفل

---

(1) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص174؛ وأوردته: بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص72.

(2) cass.crim., 15 mai 2012, N de pourvoi: 11 - 84125.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/11 - 84125/putton/rechercher.

(3) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص72؛ موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص62.

بالذات. وكذلك الأمر بالنسبة للإعلانات الموجهة إلى طائفة من النساء فقط, فلا يمكن قياس سلوكهن بسلوك الرجال, فالمعيار المجرد للنساء فيما يخص الإعلانات الموجهة لهذه الطائفة هو امرأة منهن تتجرد من الظروف الداخلية الشخصية التي تتعلق بامرأة بالذات, بمعنى أنه يمكن وفقا للمعيار الموضوعي الاعتداد بالفئة التي يخاطبها الإعلان فقط دون سائر جمهور المستهلكين, وبهذه الطريقة يمكن حماية طائفة النساء والأطفال من الإعلانات الخادعة التي يختصون بها[1].

أما إذا كانت الإعلانات التجارية موجهة إلى جميع جمهور المستهلكين, فتعد في هذه الحالة ظروف العمر والجنس والحالة الاجتماعية ظروفاً داخلية شخصية وليست ظروفاً خارجية عامة, ومن ثم ينبغي تجريد المستهلك العادي منها بمعنى ((أن الظرف الواحد قد يكون ظرفاً داخليّاً شخصيّاً بالنسبة إلى شيء معين, ثم ينقلب إلى ظرف خارجي عام بالنسبة إلى شيء آخر, وفي هذه النسبية ما يجعل المقياس المجرد (المعيار الموضوعي) أوفر مرونة وأكثر ملاءمة لمقتضيات الظروف))[2].

ونعتقد بأن هذا المعيار هو الأدق والأفضل في التطبيق, حيث إن بموجبه لايقوم التضليل في الإعلان التجاري إلا إذا كان من شأنه أن يضلل الشخص العادي (المستهلك المعتاد) وبإمكان القاضي أن يتأكد من ذلك بسهولة. كما يتميز هذا المعيار بوحدة النتائج وعدم تناقضها, إذ يكون تكييف الإعلان التجاري واحد بالنسبة لجميع المستهلكين المتلقين لذلك الإعلان وبصرف النظر عن درجة الذكاء أو الخمول التي يتمتع بها المستهلكون كافة, الأمر الذي سينعكس إيجابا على استقرار الأوضاع وانضباط الروابط القانونية, وبنتيجة هذا التقدير نحدد مدى مشروعية الإعلان التجاري أو عدم مشروعيته كونه يمثل إعلاناً كاذباً أو مضللا. وبهذا المعيار يتحقق التوازن بين مصلحة المستهلك في حمايته من أضرار الإعلان

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص243, 244.

(2) نقلا عن: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص244.

التجاري الكاذب أو المضلل وبين جوهر الإعلان في الميل إلى المبالغة في بيان مزايا المنتجات والخدمات محل الإعلان, وذلك بخلاف المعيار الشخصي الذي آثر حماية مصلحة المستهلك من خلال تضييق نطاق الإعلان بما يتناسب مع أقل مستويات الفطنة بالنسبة لجمهور المستهلكين, مما قد يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة ومن ثم حرية التجارة بشكل عام[1].

وقد قام القضاء الفرنسي بتطبيق المعيار الموضوعي في أكثر من مناسبة, ومن ذلك ماجاء في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2000/10/17 بأنه ((إن التضليل ينتفي في الإعلان إذا لم يكن من شأنه تضليل المستهلك متوسط الانتباه, مما يترتب معه انتفاء جريمة الإعلان المضلل بشأن مصدر المنتج, بإعلان بائع قطع الغيار الذي حرص على بيان بكتابة غير بارزة ولكنها مقروءة, وضعت بجوار العلامة التجارية للمنتجات التي يبيعها, اسم شركته, وعنوانها, فالمستهلك المتوسط الانتباه بمقدوره التأكد بمجرد قراءة الإعلان أن عرض قطع الغيار صادر عن البائع وليس المنتج))[2].

وكذلك ذهبت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 31 كانون الثاني 1985 إلى أن ((قيام أحد الأندية بالإعلان عن تقديم برنامج ترفيهي لأعضائه يشمل تقديم حفلات راقصة وتنظيم مؤتمرات وعروض مسرحية ورحلات ونزهات دون أن يشير إلى أن ذلك بمقابل, ليس من شأنه تضليل الشخص المعتاد الذي ليس له أن يتوقع أن يكون مثل هذا البرنامج الحافل مجانا))[3].

---

(1) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص178.

(2) .cass.crim., 17 october 2000, N de pourvoi: 99 - 84153

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/99 - 84153/putton/rechercher.

(3) أورده كل من: بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص73؛ موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص62؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص246.

وبنتيجة هذا التقدير نحدد مدى مشروعية الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أو عدم مشروعيتها كونه يمثل إعلاناً كاذباً أو مضللاً. وبذلك نكون قد انتهينا من بيان معيار الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وذلك بترجيح المعيار الموضوعي معيار الشخص العادي.

ننتقل بعد ذلك لبحث محل الكذب والتضليل أي العناصر التي يرد عليها الكذب والتضليل في الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت وذلك من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

محل الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

(العناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل)

إن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قد أوردت قيداً على المعلن بحظر الإعلان الكاذب أو المضلل, ولكن هذه التشريعات اختلفت في تحديد العناصر التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل في الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت, ولما لهذا التحديد من أهمية تدخل المشرع في بعض التشريعات في تحديد محل الكذب أو التضليل فالبعض قام بتحديدها على سبيل الحصر, والبعض الآخر حددها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر, وذلك لأنه كلما تم تحديد العناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل كلما تقلصت سلطة القاضي التقديرية في تقدير مدى توافر الكذب أو التضليل في الإعلان الذي يلتزم في التقدير استنادا إلى العنصر الذي ورد فيه الكذب أو التضليل, وكلما أغفل المشرع تحديد العناصر التي يرد

عليها الكذب أو التضليل كلما اتسعت سلطة القاضي التقديرية على نحو اوسع للتحقق من توافر أو عدم توافر الكذب أو التضليل في الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت[1].

فالمشرع المصري والعراقي في قوانين حماية المستهلك لم يشيرا إلى العناصر بشكل تام, ولكن تم إيرادها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون, فلم تشر المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 إلى محل الكذب أو التضليل في الإعلان التجاري, إلا أن المادة (17) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد حددت العناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل بشكل تفصيلي بحيث وردت على سبيل المثال وليس الحصر[2]؛ لذلك لامانع قانونا من اعتبار الإعلان خادعاً ومضللاً حتى ولو انصب على عنصر أو أكثر خلاف العناصر المذكورة في المادة (17) من اللائحة التنفيذية متى كان من شأن هذا السلوك أن يخلق لدى المستهلك انطباعاً غير حقيقي أو مضلل, فالعبرة بمايترتب على السلوك الخادع وليس بمحل هذا السلوك[3].

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص247.

(2) تنص المادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على أنه ((يعد إعلاناً خادعاً الإعلان الذي يتناول منتجاً ويتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل, وأيا كانت وسيلة هذا الإعلان:

1. طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها هذه السلعة أو كميتها.

2. مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال.

3. جهة إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة.

4. نوع الخدمة ومكان تقديمها ومحاذير استخدامها وصفاتها الجوهرية, سواء انصبت على نوعيتها أو الفوائد من وراء استخدامها.

5. شروط وإجراءات التعاقد بما في ذلك خدمة ما بعد البيع والضمان والثمن وكيفية سداده.

6. الجوائز أو الشهادات أو علامات الجودة.

7. العلامات التجارية أو البيانات أو الشعارات.

8. خصائص المنتج والنتائج المتوقعة من استخدامه)).

(3) محمد المرسي زهرة, مرجع سابق, ص163.

أما المشرع السوري واللبناني في قوانين حماية المستهلك قد أشارا إلى العناصر التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل على سبيل المثال وليس الحصر, وذلك في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري, المادة (11) من قانون حماية المستهلك اللبناني[1], وهي ذات العناصر الواردة في المادة (17) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري السابق الإشارة إليها.

أما المشرع الفرنسي فقد أورد العناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل على سبيل الحصر, فقد نص في المادة 121/1 من قانون الاستهلاك على أنه ((يمنع كل إعلان يتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو بيانات أو عروضاًزائفة أو من شأنها التضليل, متى انصبت على واحد أو أكثر من العناصر الآتية: وجود أو طبيعة أو مكونات الأموال أو الخدمات أو صفاتها الجوهرية, نسبة العناصر النافعة أو الفعّالة فيها, النوع, المصدر, المقدار, طريقة وتاريخ الصنع, الخواص, سعر وشروط البيع, شروط استخدامها, النتائج التي يمكن الحصول عليها باستخدامها, أسباب أو إجراءات البيع أو تقديم الخدمة, مضمون تعهدات المعلن, صفة أو كفاءة الصانع, البائعين, أو الملتزمين بتقديم الخدمة))[2].

ومما سبق ومن خلال التشريعات التي عالجت محل الكذب أو التضليل, وبيان عناصر المنتج أو الخدمة موضوع الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت, التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل, والتي من شأنها التأثير في قرار المستهلك في اقتناء المنتج أو طلب الحصول على الخدمة, يمكن تقسيم تلك العناصر إلى مجموعتين, الأولى تتصل بذاتية المنتجات أو الخدمات, والثانية تتمثل بالعناصر الخارجية أو المستقلة عن ذاتية المنتجات أو الخدمات, وهذا ماسوف نبينه بوضوح على النحو التالي:

---

(1) انظر المواد: المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري, والمادة (11) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

(2) انظر المادة (121/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

الفرع الأول

الكذب أو التضليل المتصل بذاتية المنتجات أو الخدمات

يقع الكذب أو التضليل في هذه الحالة على المنتج أو الخدمة منظورا إليها في ذاتها, ويراد بذاتية الشيء مجموعة الصفات الأساسية للمنتج أو الخدمة وخواصها التي تلازمها والتي لولاها لما أقدم المستهلك على التعاقد[1], والكذب أو التضليل قد يرد على عنصر أو أكثر من العناصر المتعلقة بجوهر المنتج أو الخدمة, ابتداءً من وجود المنتجات أو الخدمات وأصلها, ومروراً بمقدارها ومكوناتها, وانتهاء بنوعها وطريقة صنعها وتاريخ الصنع, وذلك بحسب التفصيل الآتي:

أولا: وجود المنتجات أو الخدمات:

إن الكذب أو التضليل في هذه الحالة يتحقق بإحدى صورتين تتمثل الأولى بعدم وجود المنتجات أو الخدمات المعلن عنها أصلا, ومثال ذلك قيام شركة تجارية بالإعلان عن وجود رصيد كبير لديها من أحد المنتجات المرغوبة من قبل السوق, فيندفع التجار الذين اعتادوا الاستيراد من الخارج إلى عدم الاستيراد والتعاقد مع تلك الشركة المعلنة, وفي الواقع أن هذه الشركة لا تملك رصيداً كافياً لسد الطلبات المقدمة إليها[2].

وتتمثل الصورة الثانية بوجود تلك السلع والخدمات ولكن بصورة تختلف عن تلك المعلن عنها, وذلك بتخلف مواصفاتها الجوهرية, كأن يعلن تاجر عن وجود غسالات تحمل علامات تجارية متعددة ومشهورة في حين لايجد المستهلكون سوى نوع من الغسالات غير معروف ولم يرد في الإعلان أصلا[3].

---

(1) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص108.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص112؛ غسان رباح, قانون حماية المستهلك الجديد (المبادئ, الوسائل, والملاحقة مع دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2006, ص116؛ حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات الجارية, مرجع سابق, ص18.

(3) موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص63؛ غسان رباح, مرجع سابق, ص116.

ومن الأمثلة على ذلك, الإعلان عن مكيفات تبريد مخصصة لتنقية الهواء خاصة للربو والأطفال, أو أجبان خالية من الدسم, أو زيوت نباتية خالية من الكوليستيرول, أو أصناف غذائية خاصة للريجيم وتخفيف الوزن, ففي كل هذه الأمثلة إذا لم تكن هذه المنتجات تحتوي على تلك المواصفات وتؤدي الغرض الذي أعلن عنه تكون تلك الإعلانات خادعة ومضللة[1].

وهناك العديد من الأحكام القضائية التي أدانت الإعلانات التجارية بالكذب أو التضليل لانتفاء وجود المنتجات أو الخدمات أو مواصفاتها الجوهرية, ومن ذلك ماحكمت به محكمة الاستئناف في فرساي بالتضليل على إعلانات شركة (Kelkoo) المختصة في مجال التسويق الإلكتروني عبر الإنترنت التي ذكر فيها بأن (لدى الشركة جميع المنتجات بأفضل سعر من أفضل المحلات التجارية) والواقع أن المواقع المرتبطة بهذه الشبكة هي ليست بالضرورة أفضل المحلات التجارية, كما ثبت غياب التحديث الفوري لأسعار المنتجات المعروضة, مع وجود فجوة من حيث تفاعل الإعلانات المنشورة على موقع شركة (Kelkoo) مع فترة صلاحية العروض الخاصة بتخفيض الأسعار[2].

وكذلك ماقضت به محكمة الاستئناف في (تولوز) بتأييدها حكم محكمة (مون توبان) الابتدائية بإدانة مدير إحدى الشركات المحدودة لإعلانه عبر الإنترنت ومن خلال تأسيسه لموقع بعنوان (Golflounge.com) عن منح عملاء الشركة إمكانية التدريب أو ممارسة لعبة الغولف في الملعب المخصص لذلك

---

(1) فاتن حسين حوى, الوجيز في قانون حماية المستهلك, دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد ((إلكترونيا)), الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2012, ص86؛ وأوردها: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص251.

(2) Cour d'Appel Versailles, 11 fevrier 2009. N de RG: 0800113/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/0800113//putton/rechercher.

كأحد لأنشطة المقدمة إلى العملاء, فيما تبين أن المكان المزعوم كملعب لممارسة لعبة الغولف هو مكان وعر تتخلله الحشائش والأكوام الترابية, بحيث يستحيل معها ممارسة تلك اللعبة فيه[1].

وأيضا أدانت محكمة استئناف القاهرة شركة (الراية) لادعائها بمنح عملائها كارت خصومات يخول لهم الحق في الحصول على خصومات من المستشفيات والصيدليات والأطباء ومعامل الأشعة, وهو ما لم يتحقق, وكذلك أدانت محكمة الجنح الاقتصادية في(السيدة زينب/القاهرة)قيام صاحب جريدة (المصري) بنشر إعلان مضلل وغير صحيح عن تعاقده مع شركة (المختبر) بما يفيد حصول قرّاء الجريدة على خصم 50 % على التحاليل المرضية, وهو ما لم يحدث, الأمر الذي يشكل مخالفة لأحكام المواد (6, 24) من قانون حماية المستهلك المصري, والمواد (16, 17) من اللائحة التنفيذية[2].

ثانيا: أصل المنتجات أو الخدمات:

الأصل أو المصدر كلمتان مترادفتان تطلقان إما على مكان الأنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلق الأمر بمتنجات طبيعية أو صناعية أو على الأنساب بالنسبة للحيوانات أو العصر الذي صنعت فيه المنتجات كما هو الشأن بالنسبة للأثاث, ومن المعلوم أن هذه المنتجات أو الخدمات وإن كانت متماثلة من حيث الشكل والمظهر, إلا أنها مختلفة من حيث الأصل أو المصدر, كما لو إعلن عن بيع سجاد أوربي على أنه إيراني أو حرير هندي على أنه فرنسي[3].

---

(1) Cour d'Appel Toulouse, 6 mars 2008, N de RG: 0700101/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/ affaire/ 0700101// putton/rechercher.

(2) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 10798 لسنة 2008 بتاريخ 2009/1/31؛ حكم محكمة الجنح الاقتصادية في السيدة زينب رقم 953 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/27, منشوران على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

Http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm.

(3) غسان رباح, مرجع سابق, ص125, 126.

ولهذا الأصل أهميته في تحديد مدى جودة تلك المنتجات أو الخدمات واقتناع المستهلك بها خاصة بالنسبة لبعض المنتجات كالمواد الغذائية والأدوية والأحذية والسجاد والإلكترونيات والمنسوجات وغيرها من المنقولات, نظراً لاشتهار مناطق معينة بالجودة في صناعة منتجات أو تقديم خدمات معينة, فمثلا أن النسيج المصري يختلف عن النسيج الإنكليزي[1].

وتأكيدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر الإعلان المضلل, على صاحب محل جزارة لقيامه بوضع كتابة على اللحم المعروض في المحل مضمونها (الزبائن الأعزاء, نضمن أن اللحم البقري فرنسي), في حين أن المزود كان قد ورّد له في اليوم السابق كمية من اللحم البقري تم استيراده من ألمانيا وهولندا, وتم ضبطه مع اللحم المعروض للبيع من قبل رجال المراقبة[2].

كما أدانـت محكمة النقض الفرنسية قيام إحدى الشركات الفرنسية بالإعلان عبر شبكة الإنترنت عن زيوت غذائية مع استخدام الشعار الإعلاني (زيت الزيتون الممتاز, والنكهة من بروفانس في بلدنا), مما يوحي للمستهلك بأن المنتج مصنوع في فرنسا, في حين أنه كان مصنوع في أسبانيا ولم يكن بالدرجة الممتازة لأنه مخلوط مع نسبة كبيرة من زيت عباد الشمس[3].

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص254.

(2) cass.crim., 26 Octobre 1999, N de pourvoi: 98 - 84446.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/98 - 84446/putton/rechercher.

(3) cass.crim., 27 June 2006, N de pourvoi: 06 - 80103.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/06 - 80103/putton/rechercher.

ثالثا: كمية أو مقدار المنتجات أو الخدمات:

هناك تعبيرات عديدة متقاربة مثل العدد والمقدار والكيل والكمية والوزن, كلها تندرج تحت تعبير واحد وهو المقدار, وترتب هذه العوامل المختلفة آثاراً ونتائج سلبية متى ماورد بشأنها الكذب أو التضليل[1], متى ماتضمن الإعلان التجاري الواردة فيه خطأ في الكمية أو المقدار على اختلاف الطريقة التي يحتسب بها هذا المقدار, ومن ذلك ماقضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها بإدانة صاحب إحدى مكاتب العقارات لقيامه بالإعلان عبر شبكة الإنترنت عن توافر شقة للإيجار وبتفاصيل تشير إلى بناء صافي بمقدار (32 متراً) وبمظهر لائق وصالح للسكنى تتراوح واجهته ب(25 متراً), فيما تبين للمستأجر أن مساحتها الحقيقية أقل من ذلك بكثير, بعد الاستعانة بخبير لإثبات تلك المساحة, معتبرة أن مساحة الشقة تعد من المسائل الجوهرية بالنسبة للمستأجر, كما أنها تدخل في تحديد الأجرة, ومن ثم يعد هذا الإعلان خادعاً وفقا للمادة (121/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي[2].

كما أدانت محكمة الاستئناف في فرساي شركة فرانس تيليكوم للاتصالات لقيامها بالإعلان للاشتراك في عرضها المسمى (100 % وغير محدود, 24ساعة ولمدة أسبوع), الذي يتيح للمشترك الاتصال إلى أرقام الهواتف المحلية والثابتة والمحمولة طوال مدة أسبوع كامل (وهو مايعادل 168 ساعة أسبوعيا) لقاء اشتراك قدره (79يورو), مع العلم أن المادة (14) من الشروط العامة للاشتراك في شركة تيليكوم قد تضمنت بنداً يمكّن الشركة المذكورة من تعديل شروط العقد على أن تقوم بتبليغ العميل بأي تغير تعاقدي قبل مدة شهر على الأقل من دخوله

---

(1) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص118.

(2) cass.crim., 7 mars 2006, N de pourvoi: 05 - 86096.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/05 - 86096/putton/rechercher.

حيز التنفيذ, وقد عمدت الشركة بالفعل بتبليغ عملائها, بعد الاشتراك في العرض المذكور أعلاه, بتغييره واقتصاره على مدة اتصال أمدها 600 دقيقة فقط, أي بما يعادل عشر ساعات اتصال باشتراك شهري مقابل المبلغ المذكور نفسه, واعتبرت إعلانها هذا من قبيل الإعلان المضلل بشأن مقدار الخدمة المقدمة[1].

رابعا: مكونات المنتجات أو الخدمات:

ويقصد بها العناصر الداخلة في تركيبه, ومن الممكن أن يرد الكذب أو التضليل في الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت على تلك العناصر, فالإعلان عن مكونات لسلعة معينة خلافاً لعناصرها الحقيقية أو الإعلان عن مكونات سلعة غير موجودة على الإطلاق يعتبر إعلاناً كاذباً أو مضللاً[2], ويتحقق ذلك في صورتين, الأولى تتمثل بالإعلان عن مكونات موجودة في المنتج بخلاف عناصرها الحقيقة, ومثال ذلك ماقضت به محكمة الاستئناف في باريس بإدانة أحد البائعين لقيامه بالإعلان عن إحدى منتجات المكملات الغذائية مدعيا احتواءه على العديد من الفيتامينات والمعادن بنسب محددة, في حين ثبت من خلال الفحوصات المختبرية اختلاف النسب الموجودة في المنتج عما ورد في الإعلان التجاري[3].

وتتمثل الصورة الثانية بالإعلان عن مكونات للسلعة غير موجودة على الأطلاق, ومثال ذلك ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بإدنة شركة (IPS Moulin) لقيامها بالإعلان عن منتج غذائي يحتوي على العسل باسم (العلاج

---

(1) Cour d'Appel Versailles, 9 septembre 2009, N de RG: 0705200/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/0705200//putton/rechercher.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص110, 111؛ موفق حماد عبد, مرجع سابق, 65.

(3) Cour d'Appel Paris, 1 avril 2003, N de RG: 200208281/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/200208281//putton/rechercher.

الملكي الممتاز), مدعية على خلاف الواقع خلوه من السكر, فضلاًعن ذكر مكونات هذا المنتج دون الإشارة إلى الجزء الأكبر منه والمتمثل بالماء والسكر, مع عجزها عن إثبات احتواء المنتج على الفيتامينات والأملاح المعدنية التي ادعت توافرها فيه[1].

وفي ذات السياق أيضا ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة صاحب إحدى المطاعم لقيامه بالإعلان عن تقديمه أطباقاً من المنتجات الزراعية العضوية فقط وبأسعار تزيد كثيراً عن أسعار الأغذية التقليدية, ولكن في الحقيقة أن المنتجات المستخدمة في إعداد أطباق الطعام كلها منتجات مصنّعة ولم تكن من الزراعة العضوية[2].

خامسا: الصنف أو النوع:

ويقصد به مجموعة الخصائص الجوهرية التي تميز منتجاً معيناً عن غيره من المنتجات التي تدخل ضمن نفس الصنف على نحو يسمح بتميزها عنها, فالزيوت مثلاً من أنواع متعددة كزيت الزيتون, وزيت عباد الشمس وزيت بذرة القطن وغيرها من أنواع الزيوت الأخرى, وتظهر خطورة الكذب والتضليل الذي يرد على الصنف أو النوع في الأحوال التي يعير فيها المستهلك اهتماماً خاصاًللصنف أو النوع, فالمنتجات قد تتماثل من حيث المظهر والشكل ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع والصنف مما يترتب عليه تغيير قيمتها في نظر المستهلك[3].

---

(1) cass.crim., 4 avril 2006, N de pourvoi: 05 - 85996.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/05 - 85996/putton/rechercher.

(2) cass.crim., 27 novembre 2007, N de pourvoi: 06 - 89175.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/06 - 89175/putton/rechercher.

(3) غسان رباح, مرجع سابق, ص112؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص119, 120.

ومثال ذلك ماقضت به محكمة الاستئناف في باريس بإدانة إحدى شركات السياحة والسفر الفرنسية, وذلك لقيامها بالإعلان على موقعها الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت عن تنظيم رحلة سياحية إلى السنغال بمبلغ محدد يتضمن تذكرة رحلة الطائرة إلى داكار والإقامة في فندق (4 نجوم) وهو فندق ملكة أفريقيا, في حين تبين للمدعي أن الفندق المذكور لم يكن يحمل مواصفات تصنيف الفنادق من حيث المزايا المقدمة للنزيل, والمعزز بكتاب تأييد من وزارة السياحة في السنغال بعدم تصنيف هذا الفندق ضمن فنادق (4 نجوم) فيها, مما يجعل إعلانها عبر شبكة الإنترنت إعلانا كاذباً ومعاقباً عليه بموجب المادة (213/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي[1].

سادسا: طريقة وتاريخ الصنع:

يقصد بالإعلان الكاذب أو المضلل الذي يتناول طريقة الصنع, ذلك الإعلان الذي يذكر فيه طريقة لصنع السلعة غير مطابقة في الحقيقة لما هو معلن عنه في الإعلان, مثل الإعلان الذي يذكر فيه أن السلعة هي صناعة يدوية, بينما هي حقيقة صنعت بطريقة أخرى, أو القول أن الأجبان المعروضة هي من حليب طبيعي بينما هي من حليب بودرة[2].

ولقد ازداد اهتمام جمهور المستهلكين بطريقة الصنع بنسبة كبيرة في الوقت الحالي, نظراً لازدياد تصنيع غالبية المنتجات وخصوصا الغذائية منها بالمواد الكيميائية لما قد تسببه هذه المواد من أضرار بالصحة, لذلك يحرص الكثير من منتجي المواد الغذائية بالإعلان عن طريقة صنع منتجاتهم, من خلال ادعاء

---

(1) Cour d'Appel Paris, 16 June 2003, N de RG: 200300086/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/200300086//putton/rechercher.

(2) فاتن حسين حوى, مرجع سابق, ص86؛ حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات الجارية, مرجع سابق, ص27.

اللجوء إلى الطرق الطبيعية أو التقليدية في صناعة تلك المـواد, ولكن هذه الادعـاءات قد تخالف الحقيقة في بعض الأحيان, فمتى ثبت ذلك حكم على الإعلان التجاري بالكاذب أو المضلل[1].

وتأكيداً لذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بالكذب على إعلان تجاري يتضمن الإشارة إلى طريقة صناعة أحد الاجبان (الروكفور) وفقا للتقليد القديم ويتلقى تكريراً لمدة طويلة في إحدى الكهوف الطبيعية مما يوحي على خلاف الحقيقة بأنه منتج طبيعي خال من المواد الكيميائية[2].

وأيضا من الممكن أن يتضمن الإعلان كذباً أو تضليلاً بشأن تاريخ الصنع أو تاريخ أنتهاء مدة الصلاحية, أي مدة الحفظ, عن طريق تقديم أو تأخير التاريخ, وهذا النوع من الكذب أو التضليل لا يتصور إلا في المنتجات دون الخدمات, ولهذا التاريخ أهمية بالغة بالنسبة للعديد من المنتجات وخاصة الغذائية منها والدوائية سواء بالنسبة لتاريخ بدء الإنتاج أو تاريخ انتهاء الصلاحية, لأن المستهلك يفضل دائما المنتجات الطازجة أو حديثة الصنع, وذلك نظراً للخطورة البالغة التي تنجم عن ذلك, لما ينطوي على هذا التاريخ من تهديد لسلامة الكثير من المستهلكين[3].

وعلى العكس من ذلك فإن تاريخ الصنع القديم يمثل أهمية بالنسبة لبعض المنتجات التي تزداد قيمتها كلما طال عمرها من خلال إضفاء الصفة الأثرية أو التاريخية عليها كالوحات الفنية أو الأثاث أو بعض القطع الأثرية, ومن الممكن أن يحصل الكذب أو التضليل في الإعلان التجاري بشأن تاريخ الصنع من خلال تقديم

(1) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص119؛ غسان رباح, مرجع سابق, ص124.

(2) cass.crim., 2 mai 2001, N de pourvoi: 00 - 82863.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/00 - 82863/putton/rechercher.

(3) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, 117؛ غسان رباح, مرجع سابق, ص125؛ حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات الجارية, مرجع سابق, ص27.

أو تأخير التاريخ بحسب ماتقتضيه مصلحة المعلن في ذلك, لذا فقد قضي بإدانة صاحب محل حلويات وذلك لقيامه بالإعلان عن أن منتجاته طازجة ويتم تصنيعها أمام العملاء, مع أنها كانت تأتي إليه من مكان آخر ومسلمة إليه منذ عدة أيام, كما قضي في المقابل بإدانة صاحب محل أثاث بالإعلان بأن الأثاث المعروض هو أثاث كلاسيكي مع أنه حديث, وذلك بقصد إضفاء قيمة تاريخية على معروضاته[1]

الفرع الثاني

الكذب أو التضليل الخارج عن ذاتية المنتجات أو الخدمات

قد يرد الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت على عنصر أو أكثر من العناصر الخارجية عن ذاتية المنتجات أو الخدمات, والتي يكون لها تأثير على قرار المستهلك في اقتناء المنتج أو تلقي الخدمة محل الإعلان, وتتمثل هذه العناصر بمايلي:

أولا: أسعار المنتجات أو الخدمات:

من الممكن أن يتحقق الكذب أو التضليل في الأسعار المعلن عنها لبعض السلع والخدمات, وذلك إما بالإعلان عن سعر سلعة أو خدمة غير مطابق للسعر الحقيقي المعروض للمستهلك, وإما بتضمين الإعلان التجاري مايفيد بوجود تخفيضات في الأسعار, يتضح فيما بعد بأنها كانت وهمية, وذلك من خلال استخدام العديد من العبارات مثل كسر الأسعار, البيع بسعر التكلفة, نحن الأقل سعراً, لاتجد من هو الأقل سعر منا وإلا دفعنا لك الفرق, البيع بتخفيض 20 %, 30 %, إلى 70 %, وغيرها من العبارات الأخرى المستخدمة لجذب انتباه المستهلكين[2].

(1) غسان رباح, مرجع سابق, ص125؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص263.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص121؛ غسان رباح, مرجع سابق, ص132, 133؛ موفق حماد عبد, مرجع سابق, ص68؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص265.

وقد صدرت أحكام عديدة بشأن إعلانات توحي للجمهور بأنه سوف يحصل على منتجات وخدمات بنفس السعر الحقيقي المعلن عنه ولكن تبين أنها وهمية وغير حقيقية استخدمت لجذب الانتباه فقط, ومن ذلك ماقضت به محكمة استئناف باريس بإدانة إحدى الوكالات الائتمانية لقيامها بالإعلان عن عرض متميز بمنح الائتمان مع تخفيض أقساط التسديد الشهرية دون تحديد عدد الأقساط أو مدة التسديد, مما يوحي بأن هذا العرض ذو فائدة على المستهلك, ولكن في الواقع أن التكلفة الإجمالية لمبلغ الائتمان مرتفعة جدا ولمدة طويلة[1].

وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإدنة شركة (Galec) التابعة لمجموعة مراكز لوكلير (Lecler) لادعائها من خلال الإعلان التجاري عن بيع منتجات العناية الشخصية والمكملات الغذائية بأرخص الأسعار, ولكن في الواقع أن معظم منتجات مجموعة لوكلير تباع بأسعار مرتفعة قياسا بالأسعار الموجودة في الصيدليات والمراكز الأخرى[2], وقريب من ذلك ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة شركة (Murlaur) لادعائها كذباً من خلال إعلانها التجاري بأنها تبيع بأقل الأسعار في المدينة دون إجراء مقارنة موضوعية لأسعار المنتجات التي تم تحديدها بوضوح[3].

---

(1) Cour d'Appel Paris, 18 juin 2002, N de RG: 200200983/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/200200983//putton/rechercher.

(2) cass.com., 27 avril 2011, N de pourvoi: 10 - 15648.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/10 - 15648/putton/rechercher.

(3) cass.crim., 28 juin 2011, N de pourvoi: 10 - 82607.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/10 - 82607/putton/rechercher.

فضلاً عن ذلك, فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية شركة (Hygena) لصناعة المطابخ لقيامها بالإعلان عن وجود تخفيضات كبيرة في الأسعار تصل إلى 50 % من قيمة المطابخ والأثاث المباعة, في حين كانت تلك التخفيضات وهمية بسبب رفع مستوى الأسعار قبل البدء بالإعلان, الأمر الذي يعد تضليلاً إعلانياً طبقاً للمادة (121/1) من قانون الاستهلاك[1].

ثانيا: الدافع إلى التعاقد:

كثيرا مايحرص المعلنون على ذكر أسباب ودوافع في الإعلان التجاري توهم المستهلك بأنه سوف يحظى بشروط استثنائية أو ثمن منخفض, وتتراوح هذه الأسباب بين الحريق والغرق والإفلاس وحجر البضاعة لدى الجمارك وأمر المحكمة بالبيع ووقف النشاط التجاري نهائيا وإصلاح وتوسيع المحل أو تعديل غرض الشركة أو قصد الشهرة[2], فهذه الأسباب والدوافع عند عدم وجود أصل لها تعد مجالاً خصباً للإعلان الكاذب أو المضلل, لما توحيه في نظر المستهلك على خلاف الواقع, بأنه سوف يحصل على العديد من المزايا أو سيحظى بقدر زائد من المنفعة في حالة إقدامه على التعاقد بشراء تلك المنتجات في ظل ظروف البيع الاستثنائية التي يبررها المعلن في إعلانه, بالمقارنة مع المنتجات الأخرى المعروضة في الأسواق[3].

وقد تصدى القضاء الفرنسي لتلك الدوافع والأسباب الزائفة, إذ أدانت محكمة النقض الفرنسية صاحب أحد المحال التجارية لقيامه بالإعلان أنه (بعد 75 سنة من العمل يقرر المحل إغلاق أبوابه مضطراً, وتصفية كل مخزونه من

---

(1) cass.crim., 26 june 2012, N de pourvoi: 11 - 86267.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/11 - 86267/putton/rechercher.

(2) غسان رباح, مرجع سابق, ص128.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص264.

الملابس, مضحيا بها بأسعار منخفضة نظراً لظروف الاستعجال)[1], أو أن المنتجات تباع بخسارة تتراوح بين 50 %, إلى 80 %, لأنها قادمة من محل دمره الحريق.

ثالثا: شروط التعاقد والنتائج المتوقع الحصول عليها:

من الممكن أن يرد الكذب أو التضليل في شروط التعاقد, بهدف جذب المستهلكين للتعاقد مع المعلن, كأن يدعي خلافاً للحقيقة شروطاً ميسرة للتعاقد, كالادعاء كذبا بإمكانية استبدال أو تغيير المبيع إذا لم يعجب المستهلك أو الإعلان عن تقديم ساعة هدية للزبون عند شرائه ساعة من المحل[2], كل هذه الادعاءات الكاذبة تؤدي إلى الإخلال بشروط التعاقد.

وكذلك يعد من قبيل الإخلال بشروط التعاقد الإعلان عن بيع أجهزة للعلاج بالجلسات الكهربائية, مع ذكر عبارة أنها موصى بها من وزارة الصحة, رغم أن المنشور الوارد من الوزارة يتعلق بقواعد تنظيمية لاستخدام تلك الأجهزة, وعلى العكس يحذر في نهاية المنشور من خطورة العلاج بالجلسات الكهربائية[3].

ومن ذلك أيضا, ماقضت به محكمة جنح مصر الجديدة بإدانة شركة (المتحدون العرب للاستيراد وتجارة السيارات) لعدم التزامها بمدة التقسيط 120 شهر المعلن عنها من قبلهم بحجة عدم وجود نظام تقسيط لمدة 120 شهراً, وأن ما أعلنته الشركة ليس جديا[4].

---

(1) غسان رباح, مرجع سابق, ص128؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص264؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص122, 123.

(2) لمزيد من الأمثلة ينظر: غسان رباح, مرجع سابق, 129, 130.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص267.

(4) حكم محكمة جنح مصر الجديدة رقم 7753 لسنة 2008 بتاريخ 2008/6/7؛ منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm

كما يمكن أن يرد الكذب أو التضليل على النتائج التي ينتظرها المتلقي للإعلان كأثر لاستخدام المنتج المعلن عنه, بغية إشباع الحاجة التي من أجلها أقبل المستهلك على التعاقد[1], وتطبيقاً لذلك ماقضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة إعلان تجاري على شبكة الإنترنت لاحتوائه معلومات كاذبة من شأنها تضليل المتلقي بالصفات الأساسية للصحة التكميلية التي يمكن الحصول عليها, واصفاً إياها بأنها خدمة عامة إضافية للجمهور[2].

وأيضا ما قضت به محكمة استئناف باريس بإدانة إعلان تجاري عبر شبكة الإنترنت عن بيع مدافئ كهربائية تحمل علامة الجودة (NF) والادعاء من خلال هذا الإعلان بتمتع المشتري بالضمان, فضلا عن خضوع تلك المنتجات لمعايير الجودة والأداء النموذجية للجمعية الفرنسية للتقييس(AFNOR)[3], في حين ثبت فيما بعد عدم منح علامة الجودة (NF)لتلك الأجهزة لعدم توافر متطلبات السلامة والجودة التي تفرضها جمعية (AFNOR) فيها[4].

رابعا: التزامات المعلن:

قد يلجأ المعلن إلى التعهد ببعض الالتزامات محاولاً جذب انتباه المستهلكين من خلالها, التي من شأنها أن تحقق فائدة للمستهلك المتعاقد معه, كأن يقطع

---

(1) ممدوح محمد علي مبروك, مرجع سابق, ص84.

(2) cass.crim., 3 novembre 2009, N de pourvoi: 09 - 81737.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/11 - 86267/putton/rechercher.

(3) وهي اختصار للجمعية الفرنسية للتقييس (Association Fra - caise de Normalisation) انظر الموقع الإلكتروني للجمعية: http: //www.afnor.org.

(4) Cour d'Appel Paris, 6 june 2008, N de RG: 0608960/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www. juritravail. com/ jarisprudence/affaire/0608960//putton/rechercher.

المعلن على نفسه وعوداً لايستطيع الوفاء بها[1], كتعهده مثلا, بتركيب الأجهزة في أماكنها لدى المشتري أو القيام بخدمات مابعد البيع أو ضمان قطع غيار المنتجات المعلن عنها أو غيرها من التعهدات, فينصب الكذب أو التضليل في هذه الحالة على مدى التزامات المعلن المشار إليها في ذلك الإعلان[2], وقد يختلط الكذب أو التضليل بشأن التزامات المعلن مع الكذب أو التضليل بشأن شروط التعاقد, لأن التزامات المعلن ماهي إلا جانب من شروط التعاقد, ومن ثم يمكن لقاضي الموضوع الاستناد إلى أيٍّ منهما في تسبيب حكمه بالكذب أو التضليل على الإعلان التجاري[3].

وهذا ماأكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها بأن الإعلان التجاري الذي قامت به شركة (Noel.fr) عبر موقعها على الإنترنت هو إعلان مضلل, لأنه يحدد وقت تسليم المنتجات بأجل قصير من خلال شعاره الإعلاني بأن (تسليم المبيع سريع للغاية, بين يومين وعشرة أيام), ولكن في الواقع أنها لم تقم بالوفاء بالتزامها بالتسليم في الوقت المحدد, وقد جاء في حيثيات الحكم بأن تحديد أجل قصير لتسليم المبيع من شأنه تضليل الجمهور وتحفيز قرارات المستهلك بالشراء عبر موقع التجارة الإلكترونية[4].

كما أدانت محكمة الجنح الاقتصادية في(مصر الجديدة/القاهرة) شركة (الراية) لعدم التزامها ((بمنح الشاكية أربع ليالي بأحد الفنادق طبقا للإعلان المنشور مقابل شراء هاتف نوكيا (N76)))[5], وكذلك أدانت محكمة الجنح

---

(1) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص123.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات الجارية, مرجع سابق, ص38؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص269.

(3) غسان رباح, مرجع سابق, ص132؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص269.

(4) cass.crim., 11 decembre 2007, N de pourvoi: 07 - 82903.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail. com/ jarisprudence/ affaire/0608960//putton/rechercher.

(5) حكم محكمة الجنح الاقتصادية في مصر الجديدة رقم 33 لسنة 2008 بتاريخ 2009/12/26, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

الاقتصادية في القاهرة أكاديمية (كامبريدج) لقيامها بالإعلان عن عقد دورات تدريبية في اللغة الإنكليزية خلال مواعيد محددة من قبل أساتذة متخصصين, ((وذلك لكونها لم تلتزم بتلك المواعيد, كما أن التدريس قد تم من قبل أشخاص غير متخصصين))[1].

خامسا: البيانات المتعلقة بالمعلن:

قد يلجأ المعلن بغية جذب المستهلكين للتعامل معه وتصريف منتجاته أو خدماته المعلن عنها في إعلانه التجاري عبر شبكة الإنترنت, وبشكل مخالف للواقع, إلى انتحال بعض الصفات التي تدعم ائتمانه وتدفع إلى الثقة فيه, أو يصف نفسه بصفات أو ألقاب كلقب أستاذ, اختصاصي أو مالك براءة اختراع أو يزعم حصوله على شهادات أو خبرة خاصة أو اشتراكه في معارض ومسابقات, والتي من شأن هذه الادعاءات إحداث أثر نفسي ومعنوي عند المستهلك, مما يؤثر في قرارات المستهلك عند التعاقد[2].

وتأكيدا لذلك ماقضت به محكمة استئناف باريس بإدانة شركة توزيع عبر شبكة الإنترنت لقيامها بالإعلان وبيع عطورات من ماركة (Lolita lempicka) كانت قد اشترتها من موزع إيطالي وهي تعلم أنها غير مشروعة, وجاء في حيثيات الحكم ((أن عدم نزع الشركة الموزعة للعبارة الآتية الموجودة على زجاجات العطر: (لايمكن بيع هذه العبوة إلا من قبل الموزعين المعتمدين) قد خلق انطباعاً لدى زبائنها بأنها أحد الموزعين المعتمدين, وبالتالي قد اقترفت جرم الإعلان الخادع))[3].

---

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm.

(1) حكم محكمة الجنح الاقتصادية في القاهرة رقم 2927 لسنة 2010 بتاريخ 2010/12/26, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص271؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص124.

(3) Cour d'Appel Paris, 18 avril 2008, N de RG: 20082325/.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: // www. juritravail.com/jarisprudence/affaire/20082325//putton/rechercher.

كما صادقت محكمة استئناف القاهرة على حكم محكمة الجنح الاقتصادية في(الزيتون) بإدانة مركز خدمة (البيباوي سنت للأعمال الهندسية) ((لزعمه من خلال الإعلانات التجارية بأنه مركز خدمة وصيانة (فريجيدير - ميتاج - وستنجهاوس - نورج) مما يوقع المتعاملين في غلط بين الشركة مالكة العلامة التجارية وبين المركز الذي لم يصرح له من الشركة بإجراء الصيانة وخدمة مابعد البيع بالمخالفة للمواد (6, 24) من قانون حماية المستهلك المصري))[1], وكذلك أدانت محكمة جنح (السلام/القاهرة) الشركة العالمية للاستيراد والتوكيلات التجارية لادعائها بأنها ((وكيل معتمد لصيانة الاجهزة ماركة (فريجيدير) دون تقديم مايفيد تعاقدها على ذلك مع الشركة المنتجة $&[2].

كما حكمت محكمة الجنح الاقتصادية في (الدقي/الجيزة) بالحبس والغرامة على صاحب (الشركة الدولية للصيانة), لقيام الشركة بتوزيع إعلان مع إيصالات سداد المياه للمشتركين بما يفيد أنها مركز خدمة وصيانة للأجهزة والماركات العالمية وهو ما نفته الشركة صاحبة العلامة التجارية[3], في حين أدانت محكمة استئناف القاهرة ((مركز الوليد للصيانة) لاستمراره في الإعلان عن نشاطه باعتباره وكيلاً عن ماركات عالمية (رغم صدور حكم من محكمة الجنح الاقتصادية في (العجوزة) ضد المركز بتاريخ 2009/3/29 في الدعوى رقم 57 لسنة 2009 بالمخالفة للمادة (6) من قانون حماية المستهلك المصري))[4].

(1) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 1658 لسنة 2010 بتاريخ 2010/12/14, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري: http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm

(2) حكم محكمة جنح السلام رقم 26956 لسنة 2008 بتاريخ 2010/10/11, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري: http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm

(3) حكم محكمة الجنح الاقتصادية في الدقي رقم 9585 لسنة 2009 بتاريخ 2009/11/16, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm

(4) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 3524 لسنة 2009 بتاريخ 2010/4/29, منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm

المبحث الثاني

إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming) غير المرغوب فيها والإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, نتحدث في (المطلب الأول) عن إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming) غير المرغوب فيها, ونتحدث في (المطلب الثاني) عن الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الأول

إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming) غير المرغوب فيها

إن للبريد الإلكتروني[1] أهمية كبيرة في نشر الإعلانات التجارية نظرا لما يتمتع به من إمكانية ربط الأفراد والجماعات المنتشرة في جميع أنحاء العالم بصرف النظر عن تباعدهم الجغرافي, بالإضافة إلى أنخفاض تكاليف وصول الإعلان التجاري إلى المستهلكين المحتملين من خلال استغلال البروتوكولات المجانية للبريد الإلكتروني[2], وعدم زيادة تلك التكاليف بزيادة الرسائل الإعلانية المرسلة,

(1) البريد الإلكتروني هو عبارة عن اتصال خط مفتوح في كل أنحاء العالم, يستطيع الفرد من خلاله إرسال واستقبال كل ما يريده من رسائل وصور وأصوات. راجع هذا التعريف لدى: جميل عبد الباقي الصغير, الإنترنت والقانون الجنائي, مرجع سابق, ص51 ومابعدها.

(2) وأهـم هـذه البروتوكـولات: Simple Mail Transfer Protocol (SMTP - 1)وهـذا البروتوكـول مخصـص لاسـتقبال الرسـائل مـن المسـتخدمين المحليـين وإرسـالها إلى الجهـة المقصـودة, عـلاوة

إذ إن التكلفة تبقى ثابتة مهما زاد عدد تلك الرسائل بخلاف الدعائم الإعلانية الأخرى[1].

فهذه الإعلانات في الغالب لاتلقي قبولاً لدى المستهلكين, لذلك تسمى (بالإعلانات غير المرغوب فيها) أو تأخذ حيزاً من بريد المستهلك, وترهقه في إزالتها ومن ثم تعد اقتحاماً لحياة المستهلك الخاصة, إذ يفاجئ برسائل تصله دون رغبة منه ودون وجود تعامل مسبق مع الموقع الذي يرسل تلك الإعلانات.

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين, نتناول في (الفرع الأول) مفهوم هذه الإعلانات وذلك من خلال تعريفها والبحث في خصائصها ومزاياها وعيوبها, ثم طرق تجميع عناوين البريد الإلكتروني للمرسل إليهم, ونتناول في (الفرع الثاني) وسائل حماية المستهلك في مواجهتها من خلال بحث الوسائل الفنية والوسائل القانونية.

على اتصاله بالخادمات الخارجية المماثلة لإرسال الرسائل إليها أو استقبال ما يخص المستخدمين المحليين من الرسائل الآتية من الخارج.

2 - Post Office Protocol (POP) وهذا البروتوكول هو الذي يتولى مهمة حفظ الرسائل الواردة لكل مستخدم على حدة مع المساعدة في عرضها عند الطلب.

3 - Internet Message Access Protocol (IMAP)وهذا البروتوكول هو الأحدث وهو مخصص أيضا لاستقبال الرسائل إذ يسمح للمستخدم بالدخول إلى الخادم واختيار الرسائل التي يرغب في قراءتها والاطلاع عليها وتحميلها مع بقائها على الخادم دون حذفها ودون حاجة لتنزيلها.

لمزيد من التفاصيل حول ذلك راجع: خالد بن سليمان الغثبر ومحمد بن عبدلله القحطاني, أمن المعلومات بلغة ميسرة, الطبعة الأولى, منشورات مركز التميز لأمن المعلومات, جامعة الملك سعود, الرياض, 2009, ص137, 138.

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص95.

الفرع الأول

مفهوم إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming)

غير المرغوب فيها

إن ظهور أول رسالة إعلانية مزعجة أو غير مرغوب فيها عبر البريد الإلكتروني (Spam. E - mail) يرجع إلى ماقبل ظهور شبكة الإنترنت وتحديداً في شهر أيار من عام [1]1978, عندما قام أحد مزودي المبيعات في شركة (Equipment Corporation Digital) بإرسال ملصق إعلاني إلى نحو 400 شخص على شبكة أربانت (Arpanet). وفي عام 1994 بدأ ظهور الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها في إطار شبكة الإنترنت بإرسال الرسائل الإعلانية إلى منتديات المناقشة, وذلك عندما قام اثنان من المحامين الأمريكيين في مدينة أريزونا (Arizona) بإرسال ستة آلاف رسالة على مجموعة للأخبار (News group) يعرضون فيها خدماتهم القانونية لمن يرغب في الحصول على كارت الدفع الأمريكي الأخضر (Green card Americaine), ليتطور الأمر بعد ذلك بقيام المعلنين بإرسال إعلاناتهم عن طريق البريد الإلكتروني[2].

ومفهوم الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها لايقتصر على رسائل البريد الإلكتروني فحسب بل يتعداها إلى أي وسيط للرسائل الإلكترونية الأخرى كالرسائل

(1) جوشو كودمان وديفيد هيكرمان وروبرت راونثويت, إيقاف السبامات, مقالة مترجمة ومنشورة في مجلة العلوم, الترجمة العربية لمجلة ساينتفيك أمريكان, تصدر شهريا في دولة الكويت عن مؤسسة الكوت للتقدم العلمي, المجلد22, مارس - أبريل 2006, متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.oloommagazine.com/Articles/ArticleDetails.aspx?ID=212

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص94.

النصية القصيرة (SMS)[1]، ورسائل الوسائط المتعددة (MMS)[2]، وكذلك الرسائل التي تتم عبر برنامج الوتس آب (Whats App)[3]، أو برنامج التواصل الاجتماعي فيس بوك (Facebook)[4]، الذي يُعدّ من أكثر المواقع انتشاراً على الصعيد العالمي، والذي ولِدَ على يد الطالب الجامعي الأمريكي مارك زوكربيرغ الذي كان طالباً في جامعة هارفرد حيث اخترع هذا الموقع لكي يتواصل مع زملائه في الجامعة.

يهدف موقع(facebook) إلى بناء دليل إلكتروني عالمي، يحتوي على أكبر قدر ممكن من المعلومات والتفاصيل الشّخصية، مثل: السيرة الذاتية، وأرقام الهواتف، وغيرها من سبل الاتصال بالأشخاص[5].

ويتضح الدور الذي يقوم به موقع (facebook) في تسويق المنتجات وسهولة التواصل مع العملاء، حيث تقوم الشركات باستخدام موقع (facebook) في الأعمال، والتسويق لمنتجاتها، بدلاً من التّعامل المباشر مع العملاء، والذي لا يمكن تحقيقه بسهولة.

ونظراً لنجاح وشهرة موقع (facebook) أصبح لا يقتصر على الاستخدام الشخصي والتعارف، وإنما أصبح الكثير من الشركات تسعى إلى استخدام موقع (facebook) في الأعمال والتسويق لمنتجاتها، ومعرفة رأي العملاء بتلك المنتجات، كذلك تقوم بعض الشركات بالتسويق المباشر لأعمالها من خلال موقع (facebook)، وأصبحت تجني من ورائه الشهرة وجذب العملاء بمختلف ثقافاتهم وأعمارهم، وجعلته بيئة مناسبة للتنافس في مضمار الإعلان

---

(1) وهي اختصار ل: Short Message Service

(2) وهي اختصار ل: Messaging Services Multimedia

(3) راجع في ذلك: موقع وتس آبhttps: //www.whatsapp.com

(4) راجع في ذلك: موقع فيس بوك https: //www.facebook.com

(5) شادي ناصيف، فضائح الفيس بوك (أشهر موقع استخباراتي على شبكة الإنترنت) سورية، دار الكتاب العربي، 2009، ص237.

التّجـاري، والـذي يظهـر بشـكل جانبـي عـلى صفحـات موقـع (facebook) تحـت عنـوان "إعـلان ممـول"، مـن خـلال هـذا الإعـلان - سـواء كان العـارض فـرداً، أم شركـةً، أم جهـة رسـمية - يمكنـه الإعـلان عـن أحـد منتجاتـه أو خدماتـه. كـما أتـاح موقـع (facebook) لأصحـاب النشـاط التّجـاري إنشـاء صفحـات خاصّـة بنشـاطهم التّجـاري؛ أو الرسـمي ويشـمل هـذا النشـاط فئـات كثـيرة سـواء كانـت ربحيـة أو غـير ربحيـة، محليـة أو عالميـة، مـع إمكانيـة اختيـار أحـد التصنيفـات المتاحـة، عنـد إنشـاء مثـل هـذه الصفحـات الإعلانيـة[1].

غير أنّ هذا الموقع قد واجه الكثير من الدعاوى القضائية، حول انتهاكه لحماية خصوصيّة مستخدميه، حيث ادعى خمسة أشخاص، ومن بينهم قاصرون على موقع (facebook) في عـام[2011م] أمام القضاء الأمريكي، يدعون فيها على شبكة التواصل الاجتماعي، وبالتحديد على [sponsored stories]، وذلك لاستخدامهم الإعجابات [likes] الموضوع لبعض الإعلانات؛ المشاركة مع أصدقاء جهة الادعاء، دون دفع مقابل لذلك، أو استئذانهم باستخدام هذه المعلومات.

حيث إنّ (sponsored stories) هو إعلان يظهر لجميع مستخدمي موقع (facebook)، وعادةً يطلب أسماء الأصدقاء، وصورهم، ويحدد الأشخاص المعجبين بالإعلان؛ بهدف استخدامها بمسائل تجارية، وهو انتهاك لبنود اتفاقية الخصوصيّة، بعدم استخدام المعلومات الشّخصية في مسائل تجارية. وكانت نتيجة الدعوى الحكم ب(20) مليون دولار أمريكي جراء هذه الدعوى[2].

ومن آخر الدعاوى المرفوعة أمام القضاء السويسري في فيينا على الموقع

(1) مقال بعنوان: أهمية التسويق الإلكتروني وتفعيل دور الفيس بوك، راجع بهذا الصدد: الموقع الإلكتروني:

http: //blog.1cayan.com/201203//blogpost_29.html

(2) راجع بهذا الصدد:

http: //www.smh.com.au/digital life/digital life news/facebook pays five users 22 million to settle privacy lawsuit 20130827 2smzi.html

ذاته بوصفه ينتهك الخصوصيّة المنصوص عليها في التّشريعات الأوروبيّة، من خلال التجسس على بيانات المستخدمين من قبل الأمن القومي الأمريكي (NSA's)[1]، كما استخدمت هذه البيانات لأغراض تجارية، وهو ما يخل بمسؤولية حماية الخصوصيّة وما تزال هذه الدعوى منظورة أمام القضاء، وآخر جلسة كانت في2015/7/1 بحسب الموقع الذي ينشر أحداث هذه الدعوى[2].

وغير ذلك من البرامج الأخرى المشابهة, لما تتميز به من تقنيات كبيرة وسهولة الاستخدام, وذلك لأن المفهوم يبقى نفسه في جميع هذه التطبيقات, وإن اختلفت في الوسيط الذي يتم الإعلان من خلاله, ولكن مع ذلك يبقى مصطلح الإعلانات التجارية المزعجة أو غير المرغوب فيها أكثر شيوعاً وارتباطاً بالبريد الإلكتروني[3], ومن الممكن تطبيقها على البرامج أو التطبيقات المشابهة له.

وعلى ذلك يجب علينا (أولا) تعريف هذه الإعلانات, وبيان خصائصها في (ثانيا), ومزاياها وعيوبها في (ثالثا), ثم طرق تجميع البريد الإلكتروني المستخدم لهذه الإعلانات في (رابعا).

---

(1) PRISM program is a massive surveillance program operated by the United States National Security Agency (NSA). The PRISM program utilizes extensive data mining efforts to collect information and analyze that data for patterns of terrorist or other potential criminal activity. see the Web site: http: //www.webopedia.com/TERM/P/prism _program.html

(2) see the Web site: http: //europe v facebook.org/EN/en.html

(3) خالد بن سليمان الغثبر وسليمان بن عبد العزيز بن هيشة, الاصطياد الإلكتروني, الأساليب والإجراءات المضادة, الطبعة الأولى, منشورات مركز التميز لأمن المعلومات, جامعة الملك سعود, الرياض, 2009, ص46.

أولا: تعريف إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming) غير المرغوب فيها

تنوعت التعريفات التي توضح فكرة ال Spam[1] لكنها تتفق في وصفه بأنه إرسال كمية كبيرة من البريد الإلكتروني غير المطلوب وغير المرغوب فيه إلى المستخدمين, ويرجع استخدام هذا المصطلح عبر شبكة الإنترنت إلى عام 1993 لكي يعبر عن إغراق شبكة الإنترنت لكمية كبيرة من ذات الرسالة التي ترسل إلى أشخاص عديدين في ذات الوقت, وهذا الواقع يؤثر بشكل كبير على وظيفة الإنترنت, كما أنه يجبر المستخدمين على قضاء وقت طويل للتخلص منه[2].

وعرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات في فرنسا (NIL)[3] في تقريرها الصادر في 4 أكتوبر 1999 ال Spam بأنه ((إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل إليه علاقة عقدية, بحيث يكون قد تم أختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم))[4].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قرر أن للإعلانات spam محتوى غير مشروع, في حين أن تلك الإعلانات قد تحتوي على مادة إعلانية مشروعة, كأن تعلن عن سلعة أو خدمة مشروعة وتدعو إلى التعاقد عليها.

---

(1) وهو مختصر لمصطلح Le Spamming, وهناك العديد من المصطلحات التي تطلق على إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها ومنها: - Spamming, pollupostage, Junk mail or Junke email, bulk e - mail, ويعد مصطلح Junk mail من أكثر المصطلحات المستخدمة في هذا الصدد, راجع في ذلك: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص87.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص86, 87.

(3) وهي اختصار ل commission national d'informatique et liberte.

(4) راجع هذا التقرير على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.cnil.fr/fileadmin/document/approfondir/rapports/publpost.pdf.

واورده: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص88؛ كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص209.

وقد عرفت المادة الثانية فقرة (h) من التوجيه الأوربي رقم 58 الصادر في عام 2002 الخاص بمعالجة البيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة البريد الإلكتروني بأنه ((كل رسالة في شكل نص Texte أو صوت Voix أو صورة Son عن طريق شبكة الاتصالات العالمية والتي من الممكن أن تخزن عبر الشبكة مباشرة أو في نقطة تخزين خاصة بالمستهلك حتى يمكنه استعادتها بعد ذلك))[1], وذات التعريف أوردته المادة 2/2 من القانون البلجيكي الصادر في 11 مارس 2003[2]. وكذلك المادة الأولى من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004.

وعرفها جانب من الفقه بأنها ((إرسال نسخ مكررة لعدد كبير من نفس الرسالة عبر النظام التراسلي للبريد الإلكتروني بما يترتب عليه عدم انتظام سير النظام التقني المعلوماتي))[3].

كما عرفت بأنها ((إساءة استخدام نظام الرسائل الإلكترونية بإرسال كمٍّ هائل من الرسائل العشوائية وغير المطلوبة أو المتوقعة أو المرغوبة من قبل المستقبلين لهذه الرسائل))[4].

أو أنها ((عملية إرسال رسائل إلكترونية غير مطلوبة بأعداد كبيرة لأهداف تجارية))[5].

ومن هذه التعريفات يتبين لنا أنه يشترط لتحقق صفة الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها توافر شرطين هما:

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص93.

(2) انظر نصوص هذا القانون على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juridat.be/cgi - loi/loi - al.

(3) خالد ممدوح إبراهيم, أمن المستندات الإلكترونية, الدار الجامعية, الاسكندرية, 2008, ص158.

(4) خالد بن سليمان الغثبر وسليمان بن عبد العزيز بن هيشة, الأصطياد الإلكتروني, مرجع سابق, ص26.

(5) بولين أنطونيوس أيوب, الحماية القانونية الخاصة في مجال المعلوماتية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2009, ص191.

- الشرط الأول يتمثل بكون هذه الإعلانات التجارية غير مقبولة أو غير مرغوب فيها أو مزعجة, ويعد هذا الشرط أمراً جوهريًا بحيث تنتفي صفة الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها عنها في توافر رضاء صاحب البريد الإلكتروني بتلقي مثل تلك الإعلانات.
- والشرط الثاني يتمثل بضرورة التكرار في إرسال الإعلانات التجارية[1].

وهذا ماسوف نبحثه بالتفصيل من خلال بحث خصائص إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها في الفقرة التالية.

ثانيا: خصائص إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming) غير المرغوب فيها

1. رسائل توجه إلى عدد كبير من المستهلكين بدون تمييز وبشكل متكرر:

وهذه الرسائل يوجهها المعلنون إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين بدون تحديد, ويتم إرسال تلك الرسائل إلى بريدهم الإلكتروني وهو ماأكدته اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات في فرنسا في تعريفها السابق الإشارة إليه أنه يتم اختيار البريد الإلكتروني للمرسل إليهم بشكل غير منتظم أي بشكل عشوائي.

ويتم ذلك باستخدام برامج معدة خصيصاً لهذا الغرض تتولى عملية الإرسال المتكرر للإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها بصورة آلية على نحو قد يؤدي إلى تضخيم عمل البريد الإلكتروني للمتلقي وعدم استطاعة التحكم بفتحه أو إغلاقه[2], بل قد يصل الأمر أحيانا إلى إلغاء حسابه في حالة تحميل بريده الإلكتروني فوق طاقة الاستخدام المقررة له بفعل السيل المنهمر من الرسائل

(1) بولين أنطونيوس أيوب, مرجع سابق, ص211؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص89.

(2) Rebecca Bolin, Opting out of Spam: A Domain Level Do - Not - Spam Registry, Yale Law&Policy Review, Vol.24, 2006, p.339;

متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=945290

الإعلانية التي عادة ما تكون مصحوبة ببعض الملفات كبيرة الحجم, وهو الأمر الذي من شأنه أن يسبب خسائر اقتصادية ضخمة, وخاصة بالنسبة للشركات والمؤسسات العاملة في مجال التجارة الإلكترونية التي تنتظر يوميا العديد من الرسائل الإلكترونية لغرض إبرام الصفقات التجارية[1].

2. رسائل توجه بدون طلب من المستهلك أو موافقته:

يقوم المعلنون بنشر تلك الرسائل وتوجيهها إلى عناوين البريد الإلكتروني دون طلب مسبق من المرسل إليهم (المستهلكين) أو دون الحصول على موافقتهم بإرسال أو استقبال تلك الرسائل, حيث يفاجئ المستهلكين عند فتح بريدهم الإلكتروني بكمٍّ هائل من الرسائل دون أن يطلبوا إرسال أي رسائل إليهم.

3.عدم وجود تعامل مسبق بين الراسل والمرسل إليهم:

ترسل رسائل spam في الغالب إلى المستهلكين دون أن يكون هناك صلة أوتعامل مسبق بين الراسل(المعلنين) والمرسل إليهم (المستهلكين).

فالمعلنون يقومون بتجميع عناوين البريد الإلكتروني للمستهلكين بصورة عشوائية وغير منتظمة, ودون سبق معرفة بهم. ومع ذلك ففي بعض الأحيان القليلة تكون هناك صلة سابقة تسبق التعامل بين المعلن والمرسل إليه (المستهلك).

4. رسائل غير مرغوب فيها:

وهذه الخاصية من أهم خصائص رسائل spam, حيث إن هذه الرسائل غير مرغوب فيها من قبل المرسل إليهم (المستهلكين) ولذلك تمثل إزعاجاً للمستقبلين لها, حيث إن رسائل spam ترسل إلى عدد غير محدود من المستهلكين ودون طلب منهم وغالبا دون صلة سابقة بين الراسل والمرسل إليه, والأهم من ذلك أنها رسائل غير مرغوب فيها ولا تلقى قبولاًمن المستهلكين وقد يكون لها تأثير عكسي[2].

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم, أمن المستندات الإلكترونية, مرجع سابق, ص158.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص212.

فالتوجيه الأوربي الصادر في 12 يوليو 2002 الخاص بالتعامل في البيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة وصف إعلانات spam في المادة 1/13 منه بصفة واحدة وهي صفة عدم القبول أو عدم الرغبة في تلقي هذا البريد. أما القوانين الوطنية الأمريكية والقانون الفيدرالي الصادر في 24 يناير 2002 والذي يسمى Privacy Act, وكذلك القانون الصادر في 16 ديسمبر 2003 لتنظيم ال spam والذي يسمى CAN spam Act[1], قد ركزا على صفة عدم المشروعية أو التضليل التي يتسم بها هذا المواقع[2].

5. هدف رسائل spam الحث على شيء معين أو الترويج لأفكار معينة:

إن رسائل spam ليس لها هدف واحد, فالأهداف متنوعة ولكن يجمع بينها أنها تعمل على الحث على شيء معين.

فقد تكون ذات هدف تجاري وهو التعريف بالمواقع التجارية وبالسلع والخدمات, مع التحفيز على التعاقد مثل أي إعلانات تجارية, والهدف التجاري هو الأكثر شيوعاً في تلك الإعلانات.

ومع ذلك توجد رسائل لها أهداف أخرى, فتوجد رسائل ذات طبيعة سياسية أو دينية, كالرسائل التي تروج لأفكار طائفية, كما توجد كذلك رسائل جنسية أو إباحية, مثل إرسال رسالة مكتوب فيها عاجل اتصل بهذا الرقم, ولكن في النهاية تخفي في ذهن المعلن غرضاً غير مشروع.

وقد يكون هدف الرسالة الإعلانية الترويج لأفكار معينة, مثل نشر فكر التمييز العنصري أو تحمل العداء لسياسة معينة أو تدعو لإقامة تجمعات معينة من أجل تحقيق أهداف سياسية أو دينية[3].

---

(1) نصوص هذا القانون متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.spalaws.com/pdf/p1108 - 187.pdf.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص91.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص212.

ثالثا: مزايا وعيوب إعلانات البريد الإلكتروني(Le Spamming) غير المرغوب فيها:

إن هذه الإعلانات لها مزاياها وعيوبها, ولكن تلك المزايا خاصة بالمعلنين فقط, والعيوب لاتلحق إلا بالمستهلكين باعتبارها غير مرغوبة من قبلهم.

أ. مزايا إعلانات spam بالنسبة للمعلنين:

تحقق إعلانات spam العديد من المزايا بالنسبة للمعلنين, سواء كانوا تجاراً يعلنون عن سلع ومنتجات أو كانوا مقدمي خدمات يعلنون عن خدماتهم المختلفة.

ولعل أهم ميزة هي رخص تكلفة تلك الإعلانات, إذا ماقورنت بالإعلان من خلال وسائل الإعلام المختلفة, أو الإعلان من خلال إرسال رسائل بالبريد التقليدي, هذا بالإضافة إلى سرعة وصولها إلى المستهلك التي تفوق بكثير سرعة وصول الإعلانات بأي طريق آخر, فالرسالة يمكن أن تصل إلى ملايين الأشخاص في مختلف الدول في ذات الوقت, فبعد المسافة لايؤثر على سرعة وصول الرسالة, إذ تصل تلك الرسائل إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بكل مستهلك (Inpox) في غضون ثوان معدودة منذ إرسالها.

كما أنها تتضمن في الغالب وسائل جذب قوية للمستهلك تحثه على فتح الرسالة وقراءة الإعلانات كما هو الحال في الصور الملونة ومقاطع الفيديو وغيرها[1].

كما أنه من خلال تلك الإعلانات يتعرف المستهلكون على المنتجات والخدمات المعلن عنها, وكذلك يعرفون المواقع الجديدة التي تعرض تلك المنتجات والخدمات, وهو ما يحقق للمعلنين زيادة عدد من يعرفون مواقعهم ومنتجاتهم وخدماتهم, وتلك في حد ذاتها ميزة حتى وإن لم يقم هؤلاء بالتعاقد مع المعلنين[2].

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص95؛ كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص213.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص213.

ب. عيوب إعلانات spam بالنسبة للمستهلكين:

تعد هذه الإعلانات مصدر إزعاج ومضايقة للمستهلكين فهي لاتحقق فائدة لهم بقدر ماتحمل من عيوب تضر المستهلكين الذين لايرغبون في تلقي تلك الرسائل, وهي بذلك أيضا تمثل اعتداءً على الحياة الخاصة للمستهلكين, إذ يفاجئ المستهلك عند فتح بريده الإلكتروني الخاص به بكم كبير من الرسائل الإلكترونية تخترق بريده وتتطفل عليه هذا من ناحية[1].

ومن ناحية أخرى تؤدي تلك الإعلانات إلى التزاحم في بريده الإلكتروني مما يعيق حركة هذا البريد ويمنعه من تلقي المزيد من البريد أو على الأقل يضعف من قوة البريد الإلكتروني لمدة طويلة, كما أنها تؤثر على ذاكرة الكمبيوتر باعتبار أنه يشغل مساحة كبيرة من هذه الذاكرة, بالإضافة إلى قضاء وقت طويل في التخلص من هذه الرسائل غير المرغوب فيها[2].

وأيضا قد يؤدي إرسال هذه الإعلانات غير المرغوب فيها إلى تعرض المرسل إليهم (المستهلكين) إلى خسارة أموالهم بسبب العروض الزائفة التي يتلقونها من خلال تلك الإعلانات, سيما وأن محترفي النصب يتمتعون بقدر عال من الدهاء بالشكل الذي يمكنهم من جعل ادعاءاتهم تبدو وكأنها مشروعة كالإعلانات التي تداعب خيال المتلقي بالإعلان عن أنه يوجد أقراص أو لصق أو منتج يؤدي إلى إنقاص الوزن دون الالتزام بنظام غذائي أو ممارسة رياضة, أو الرسائل الإعلانية التي تدّعي أن منتجاً ما هو العلاج المعجزة أو طفرة علمية أو علاج من العصور القديمة أو علاج سريع لمجموعة متنوعة من العلل والأمراض, أو الرسائل الخاصة بمسابقات اليانصيب المزيفة[3].

---

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص214.

(2) خالد بن سليمان الغثبر وسليمان بن عبد العزيز هيشة, الاصطياد الإلكتروني, مرجع سابق, ص28.

(3) راجع في ذلك: جهاز حماية المستهلك المصري, النصب عن طريق البريد, حقائق سريعة, مقالة منشورة على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

http: //www.cpa.gov.eg/emailscans.htm.

ويلخص موقع التجمع الفرنسي لمواجهة إعلانات ال spam بطريقة واضحة خطورة هذا الواقع في قوله بأنها ((تؤدي إلى فقد أو صعوبة حركة مواتير البحث والخادم في كل أنحاء العالم, وتهدر الوقت في التخلص منها, كما أنها لا تحترم العادات والتقاليد المتعلقة باستخدام الإنترنت, وأن فاعليه لا يحترمون الحياة الخاصة؛ لأنهم يصلون إلى البريد الإلكتروني الخاص للأشخاص دون علمهم ورضاهم, وتكلفته يتحملها من يستلم الرسائل البريدية لا العكس, كما أنه في غالبية الوقت موضوعه غير مشروع أو منافي للآداب العامة, وأنه في النهاية مخالف لكل القوانين الفرنسية))[1].

ونستنتج من هذه العيوب أن تلك الرسائل الإعلانية التي تخترق البريد الإلكتروني للأشخاص دون علمهم ورضاهم تشكل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لمستخدم الإنترنت, ويقلل من ثقته بالتسويق الإلكتروني بصفة عامة وبإعلانات الإنترنت على وجه الخصوص, مما ينعكس سلباً على نمو وتطور التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي للدولة بشكل عام, وذلك أثر خطير يجب الوقوف عنده ومجابهته.

رابعا: طرق تجميع عناوين البريد الإلكتروني للمرسل إليهم

يعد عنوان البريد الإلكتروني من البيانات الشخصية للفرد, كما يمثل في بعض الأحيان بوابة للحصول على معلومات مهمة عن صاحب ذلك العنوان كالتفاصيل الشخصية أو المهنية أو التجارية, ومن المعلوم أن عنوان البريد الإلكتروني يتألف من شقين يفصل بينهما الرمز (@) ويطلق عليه بالعربية (آت) فالجزء الذي يقع على يسار هذا الرمز يدل على اسم المستخدم أو صاحب البريد الإلكتروني وهو الجزء الذي يميز المستخدم عن بقية المستخدمين, فيما يشير الجزء الواقع على يمين هذه الرمز إلى مقدم الخدمة أو النشاط الذي يمارسه المستخدم, فمثلا

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص96؛ انظر في ذلك أيضا الموقع الإلكتروني التالي: http: //www.fightspam on the internet.com

يشير الرمز(com) إلى النشاط الخاص بالهيئات والشركات التجارية, والرمز (edu) يشير للمعاهد والجامعات والمؤسسات العلمية, أما الرمز (gov) فيشير إلى الهيئات الحكومية, بينما يدل الرمز (org) إلى المنظمات الدولية. وقد يوجد في العنوان الإلكتروني مايشير إلى الدولة التي قد ينتمي إليها أو يعمل فيها صاحب ذلك العنوان, فمثلا يشير الرمز(sy) إلى سوريا و(lb) إلى لبنان و(eg) إلى مصر و(fr) إلى فرنسا و(iq) إلى العراق, وهكذا الأمر بالنسبة لرموز بقية الدول الأخرى[1].

وانطلاقا مما تقدم, فإن الحصول على عنوان البريد الإلكتروني ينبغي أن يكون بإرادة صاحبه, مع ضرورة التقيد باستعماله في إطار الغرض الذي تم تقديم هذا العنوان من أجله[2], وعلى هذا النحو لو قام أحد الأشخاص بمراسلة إحدى الجامعات بغية الحصول على قبول منها لإكمال دراسته فيها, وقدم لها بياناته الشخصية بما فيها عنوان بريده الإلكتروني, فلا يجوز للجامعة استخدام معلوماته الشخصية خارج نطاق الغرض المراد تحقيقه, وكذلك لو قام الشخص بتقديم بريده الإلكتروني من أجل المشاركة في إحدى المنتديات القانونية أو التعليمية لكي يتم تزويده بالأبحاث والمقالات القانونية التي يتم نشرها فيها, فلا يجوز لإدارة المنتدى أن تقوم بالكشف عن عنوانه على صفحة المنتدى دون إرادته أو تزويد المنتديات الأخرى به أو استخدامه للأغراض الإعلانية وخاصة في الإعلانات التجارية دون موافقة صاحبه على ذلك[3].

ويتم تجميع عناوين البريد الإلكتروني خلافا لإرادة أصحابها بعدة طرق: تتمثل الطريقة الأولى في شراء قواعد بيانات كاملة تتضمن الملايين من العناوين

---

(1) إيمان محمد طاهر, الحماية المدنية لمستخدمي البريد الإلكتروني, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, المجلد12, العدد54, السنة 2012, ص143؛ أمينة أحمد محمد أحمد مرجع سابق, ص78 ومابعدها.

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص115.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص189.

الإلكترونية من الشركات المتخصصة في إنشاء مثل هذه القواعد, وتمتاز هذه الطريقة بسهولتها وقلة مقابل الشراء حيث يمكن شراء الملايين من الأسماء بعشرات الدولارات فقط. ولكن يعاب عليها في تشابه الأسماء المدونة في القوائم التي تحتويها قواعد البيانات, مما يجلعلها غير صالحة وغير مناسبة لكل الشركات التي ترغب في القيام بهذا العمل[1].

وتتمثل الطريقة الثانية في نظام القاموس المهاجم (Dictionary Attacks), وهي تقوم على فكرة تخمين عناوين البريد الإلكتروني, وذلك من خلال اختيار اسماء ذات معنى وإضافتها لنطاقات البريد الإلكتروني ومن ثم إرسال الإعلانات التجارية إليها, فإذا صادف التخمين الحقيقة ووصل الإعلان عبر البريد الإلكتروني الذي تم تخمينه, كان صحيحاً ويتم تسجيله في قائمة يسجل فيها البريد الإلكتروني الذي تم التوصل إليه, حتى يتم الإرسال مرة أخرى لهذا البريد, ويتم معرفة العناوين النشيطة من بين مجموعة العناوين المنتجة من القاموس إما من خلال رد المتلقى على الإعلانات المرسلة, وإما بتتبع الرابط الخاص بالعنوان المختار من خلال بعض البرامج التجسسية[2].

أما الطريقة الثالثة فتتمثل في نظام الحصاد (Harvesting), وبمقتضى هذه الطريقة يتم الحصول على عناوين البريد الإلكتروني المسجلة في الخادم, وكذلك عناوين الأشخاص الموجودين في غرف الدردشة وأية وسيط إلكتروني آخر مادام متصل بالإنترنت. فبواسطة بعض البرامج يستطيع الشخص أو الشركة معرفة البريد الإلكتروني لكل مستخدم لحظة تشغيل البرنامج أياً كان موقع هذا المستخدم, ويقوم البرنامج بجمع هذه العناوين في قائمة موحدة. ويمكن للبرنامج أن يجمع العناوين الإلكترونية للأشخاص الذين يقومون بالمحادثة الشفهية

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص101.

(2) خالد بن سليمان الغثبر وسليمان بن عبد العزيز بن هيشة, الاصطياد الإلكتروني, مرجع سابق, ص34؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص101.

أو مايسمى بالدردشة, وأيضا كل الأشخاص المشتركين في دوائر لحوار, والأدلة التي تنشر قوائم المشتركين في بعض الخدمات. ويضاف إلى هذه الأسماء اسم كل مستخدم في كل مرة يستعمل فيها شبكة الإنترنت, ويكتب قرين كل مستخدم المواقع التي تجول فيها, وتسمى هذه الطريقة بالحصاد؛ لأن البرنامج يحصد هذه الأسماء ويجمعها في كل موقع وكل مكان في قائمة واحدة. ومن البرامج المستخدمة لهذا الغرض برنامج ال Cookies وهو عبارة عن ملفات تجسس يمكن أن تثبت على الكمبيوتر, وتسمح لمرسلها أن يجمع كل العناصر اللازمة عن المستخدم من حيث عنوانه البريدي, والمواقع دائم الدخول عليها, تمهيدا لتحليل سلوكه ومفضلاته وإرسال الإعلانات التي تتناسب مع هذه المفضلات[1].

الفرع الثاني

وسائل حماية المستهلك في مواجهة إعلانات البريد الإلكتروني

(Le Spamming) غير المرغوب فيها

أن رسائل البريد الإلكتروني spam غير المرغوب فيها أو المزعجة تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك والتي تقتحم بريده الإلكتروني دون طلب منه أو رضائه, لذلك لابد من مواجهة تلك الرسائل حماية للمستهلك, وذلك من خلال وسائل فنية, وأخرى قانونية.

أولا: الوسائل الفنية:

وهدف هذه الوسائل هو منع وصول الرسائل المزعجة أو غير المرغوب فيها إلى البريد الإلكتروني للمستهلكين. وهذه الوسائل هي:

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص102, 103.

أ. تصفية الرسائل (Filtrage des couriers)[1]:

تعرف التصفية بأنها ((عبارة عن برامج معينة توجد على الخوادم لمنع وصول الرسائل غير المرغوب فيها إلى صندوق بريد المستخدم, وذلك باعتراض هذه الرسائل ومسحها))[2], وهذه التصفية تعتبر بمثابة خط الدفاع الأول لمقدمي خدمات الإنترنت في مواجهة الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها, وتتم تصفية رسائل البريد الإلكتروني عادة على أساس موضوع الرسالة أو محتوياتها, وذلك من خلال بعض البرامج التي تثبت على الخادم وتسمح للمستهلك أن يتعرف على البريد ويرفضه إذا كان غير مرغوب فيه, وقد تعوق هذه الفلاتر وصول ال spam إلى البريد الإلكتروني للمستهلكين بشكل تلقائي دون تدخل من المستهلك, من خلال تحديد بعض كلمات المفاتيح في البرنامج المثبت على الخادم, وكلما وجد البرنامج رسالة تتضمن كلمة أو أكثر من الكلمات المحددة لايسمح للرسالة بالمرور ويحجزها في سلة مهملات لديه يتم تفريغها كل فترة, ولضمان حسن عمل هذا البرنامج وزيادة فاعليته في تنقية البريد, تتنوع كلمات المفاتيح التي يعمل من خلالها البرنامج بشكل كبير بحيث يتوقع مصممو البرنامج كل الكلمات التي من الممكن أن يستخدمها القائمون بهذا العمل. ويمكن التوصل إلى مرسل الرسالة بعد فحص الرسائل الموجودة في سلة المهملات كل فترة[3].

وقد تمكنت برامج التصفية بالفعل من التصدي للعديد من الرسائل الإعلانية المزعجة أو غير المرغوب فيها إما بحذف تلك الرسائل وإما بنقلها إلى مجلد البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه أو المزعج, ويمكن لصاحب البريد الإلكتروني معاينة هذا المجلد من وقت لآخر للتأكد من عدم وجود رسائل مهمة تم تصفيتها بطريق الخطأ, فإن وجدت مثل تلك الرسائل فيمكن سحبها إلى علبة

(1) ويطلق عليها باللغة الإنجليزية: Filtering Mail

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص199؛ عبدالهادي فوزي العوضي, مرجع سابق, ص96.

(3) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص104؛ وأوردته: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص215.

البريد الوارد, خلافا لطريقة التصفية بالحذف التي يؤخذ عليها حجبها للعديد من الرسائل المهمة بالنسبة للمتلقي لمجرد تطابق إحدى خصائصها مع العناصر المعتمدة في البرامج الخاصة بالتصفية دون أن يكون بالإمكان استعادتها[1].

أما الطريقة الفنية الأخرى وهي استخدام برنامج (Anti - spam) الذي يضلل ويعيق حركة برنامج ال Spamware الذي يستخدمه القائمون بهذا العمل لجمع البريد الإلكتروني, فهذ البرنامج يعمل دائما كلما استخدم المستهلكون الإنترنت لأي غرض, ويقوم بجمع عناوينهم الإلكترونية وترتيبها في قائمة تصلح بعد ذلك لإرسال الspam لأصحاب هذه البريد الإلكتروني؛ لذا يعمل البرنامج المضاد بتضليل هذا البرنامج ويزوده ببريد إلكتروني خاطئ لا تصل إليه الرسالة أو الإعلانات[2].

ب. إنشاء مواقع لمكافحة الرسائل الإعلانية المزعجة أو غير المرغوب فيها:

توجد على شبكة الإنترنت العديد من المواقع التي تقدم وسائل دفاعية فعّالة لمنع وصول الإعلانات غير مرغوب فيها إلى المستخدم, ومن هذه المواقع الإلكترونية موقع (spamcop.net) الذي يقوم بالبحث عن مرسلي الرسائل الإعلانية غير المرغوب فيها ويقترح إحصائيات وفقا للرسائل التي يتم إرسالها من قبل مستخدمي الإنترنت, كما يمنح هذه الموقع مجانا مستخدمي الإنترنت إمكانية إرسال الرسائل التي يكونون ضحيتها, ثم يقوم موقع (spamcop) تلقائيا بالبحث عن الفاعلين ومزودي خدمة الاتصال وكذلك مزودي عناوين البريد الخاص بهم, وعلى إثر ذلك يحرر هذا الموقع رسالة شكوى مرفقة بالرسالة المدانة[3].

---

(1) راجع في ذلك مقالة بعنوان: نظرة عامة حول عامل تصفية البريد الإلكتروني غير الهام, منشورة على الموقع الرسمي لشركة ميكروسوفت:

http: //office.microsoft.com/ar - as/outlook - help/HP001230028.aspx.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص105.

(3) كاترين فيو, التسويق الإلكتروني(معرفة السوق والمستهلكين عبر الإنترنت), ترجمة, وردية واشد,

ويعد موقع spam@cnil.fr الخاص باللجنة الوطنية الفرنسية للمعلومات والحريات من أشهر المواقع المخصصة لمكافحة الرسائل الإعلانية, من خلال دعوة الجمهور إلى إرسال الرسائل المزعجة أو غير المرغوب فيها إلى هذا الموقع, وإملاء طلب شكوى عبر الإنترنت ضد المرسل كي تتمكن تلك اللجنة من دراسة الظاهرة واتخاذ الإجراءات القانونية ضد الشخص أو الشركة أو الجهة المرسلة لspam المزعجة أو غير المرغوب فيها, وقد تمكنت اللجنة الأوربية في شهر يناير من عام 2004 من إرساء نظام تسليم الشكاوى والمعلومات بين الدول الأوربية وذلك من خلال البروتوكول الصادر عن ممثلي ثلاث عشرة دولة أوربية الذي يوصي كل دولة أن تضع هيكلاً ونظاماً لاستلام الشكاوى, وكل المعلومات والوثائق والمستندات وأية أوراق أخرى تفيد في معرفة أطراف الشكوى وكشف الوقائع وكيفية وقوعها, ويمكن لكل دولة أن تطّلع على الشكاوى التي تستلمها دولة أخرى من خلال نظام تقني موحد يجمع بين الشبكات المخصصة لهذا الغرض. ويوصي البروتوكول كذلك كل دولة عضو أن تخطر الأخرى بوجود المخالفة, إذا علمت بها أولا وكانت تتعلق بالدولة الثانية[1].

وتقدم بعض المواقع خدمة أخرى في طريق إعاقة وصول إعلانات spam غير المرغوب فيها, وهي تزود المستهلكين بقائمة تسمى (القائمة السوداء) مدون بها أسماء الأشخاص والشركات المحترفة في إرسال هذا البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه, فإذا وجد المستهلك أن البريد الذي وصله مرسل من واحدة من هذه الشركات, فيمكنه عدم فتح الرسالة ومسحها مباشرة[2].

الطبعة الأولى, مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم ومجد, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت, 2008, ص267.

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص105, 106؛ وأورده: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص205.

(2) ومن هذه القوائم على سبيل المثال, قائمة RBL ويقصد بها (Real time Black hole List), وقائمة MAPS ويقصد بها (Mail Abuse Prevention System). راجع في ذلك الموقع الإلكتروني التالي: http://www.mail - abuse.com.

ج.عدم الرد على الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها:

إن عدم الرد على الرسالة الإعلانية المزعجة أو غير المرغوب فيها أو فتحها, تعد طريقة للتخلص من الإرسال المتكرر للإعلانات المزعجة من قبل المرسل لها, لأن الرد على تلك الإعلانات أو فتحها يعطي مؤشراً على فعالية عنوان المرسل إليه ونشاطه, الأمر الذي يجعل منه هدفاً لإرسال الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها مستقبلاً من قبل المرسل[1].

وكذلك ينبغي عدم الرد على ماقد تتضمنه تلك الرسائل من روابط في أسفل الصفحة تدعو فيها المتلقي إلى الضغط عليها لإزالة عنوانه من القائمة البريدية للمرسل, إن رغب في عدم تلقي مثل تلك الإعلانات مستقبلا, والحال أن الرد على الرسالة الإعلانية سيعطي فرصة لمرسلي الرسائل المزعجة أو غير المرغوب فيها لجمع العناوين البريدية الفعّالة التي ستستخدم في إرسال الإعلانات غير المرغوب فيها مجددا[2].

خلاصة القول, أن اللجوء لكل وسيلة على حدة من الوسائل التقنية التي حاول المبرمجون من خلالها الحد من الإعلانات غير المرغوب فيها لايغني عن اللجوء إلى الوسائل الأخرى من أجل الاستفادة من مزايا كل وسيلة, لذلك يجب الاستفادة من الصفة التكاملية لتلك الوسائل بغية التصدي للهجمات الشرسة الموجهة من مرسلي الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها, مع إمكانية تعزيز تلك الوسائل بإحدى الأنظمة المختصة بتوفير الأمن والسرية للمعلومات والتصرفات التي تتم عبر شبكة الإنترنت بما في ذلك المعلومات التي يتم تناقلها من خلال البريد الإلكتروني, مثلا - كالاستعانة بأحد أنظمة التشفير لضمان عدم تسرب المعلومات من خلال تشفيرها برموز غير مفهومة لايملك مفاتيحها غير الطرف المقابل المراد إيصال الرسالة إليه[3].

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص206.

(2) خالد بن سليمان الغثبر وسليمان بن عبد العزيز بن هيشة, الاصدياد الإلكتروني, مرجع سابق, ص39.

(3) للمزيد حول مفهوم التشفير وانواعة وآليته راجع في ذلك: عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص361 ومابعدها.

وبالرغم من تعدد الوسائل الفنية أو التكنولوجية المستخدمة, فإنها تعد قاصرة عن ردع القائمين بهذا السلوك, فالفنون التي يستخدمها هؤلاء تتنوع وتتطور باستمرار, مما يجعل مقاومتها أمراً صعباً فنيّاً ومكلفاً ماليّاً؛ لذا بات من الضروري تدخل المشرع لتنظيم استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها. ونتيجة للطبيعة العالمية لشبكة الإنترنت ونشاط رسائل ال spam المزعجة, فإن التنظيم القانوني لهذا الواقع لن يكون مكتملا إلا إذا كان دوليّاً ويتعلق بكل المتعاملين على شبكة الإنترنت[1]. وهذا ماسوف نبحثه بالتفصيل في الفقرة التالية.

ثانيا: الوسائل القانونية

تتنوع الوسائل القانونية لمواجهة الإعلانات التي ترسل بالبريد الإلكتروني spam غير المرغوب فيها, فتبنت بعض الدول نظاماً قانونيّاً يلزم المرسل بأخذ رأي المستهلك فيما إذا كان يرغب في تلقي مثل هذه الرسائل أم لا. ويعرف هذا النظام بال Opt - in تمييزاً له عن النظام الآخر الذي لايلزم المعلن بأخذ رأي المستهلك مسبقاً, ولكن يسمح للمستهلك أن يعترض على وصول الإعلانات ويطلب عدم إرسال المزيد منها, ويطلق عليه نظام ال.Opt - out

أ. نظام ال Opt - in:

ويسمى بنظام الرضاء الصريح المسبق, وبمقتضاه يمنع المعلن من إرسال الإعلانات التجارية للمستهلك عبر البريد الإلكتروني إلا إذا أعرب المستهلك عن موافقته في تلقي مثل تلك الإعلانات, مما يعني ضرورة حصول مرسل الرسائل الإعلانية على رضاء المرسل إليه المسبق لاستقبال الإعلانات التجارية عبر بريده الإلكتروني وفقاً للطرق التي يتم تحديدها عند الحصول على ذلك الرضاء[2]. ومؤدى ذلك أن هذا النظام يقوم على فرضية رفض المستهلك - من حيث الأصل

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص106.

(2) كاترين فينو, مرجع سابق, ص264

- تلقي الإعلانات التجارية عبر بريده الإلكتروني, فإن رغب باستقبال مثل تلك الإعلانات فينبغي عليه الإفصاح عن تلك الرغبة للمعلن, حتى تكون الإعلانات التي ترسل بعد ذلك مرغوبة أو مطلوبة من جانب المستهلك, ومن ثم تكون مشروعة[1].

كيف يمكن للمعلن الحصول على موافقة أو رضاء المستهلك لتلقي مثل تلك الإعلانات عبر بريده الإلكتروني؟.

يتم ذلك بطرق عدة منها:

1. إرسال رسالة إلكترونية إلى المستهلك يطلب فيها المعلن الموافقة على تلقي العروض والإعلانات التجارية من المعلن عبر البريد الإلكتروني, أي أن تنصب الموافقة على الإرسال المباشر للإعلانات التجارية عبر البريد الإلكتروني للمستهلك, وفي هذه الحالة يكون الخيار للمرسل إليه إما بإبداء موافقته على تلقي الإعلانات التجارية من خلال الضغط على أيقونة (موافق) وإعادة الرسالة إلى المعلن, وإما برفض تلقي تلك الإعلانات, وذلك بالضغط على أيقونة (غير موافق), أو بإهمال الرد على الرسالة المرسلة, ففي هذه الحالة يجب تفسير عدم الرد على أنه رفض لتلقي تلك الإعلانات من جانب المستهلك[2].

2. أو يمكن الحصول على موافقة المستهلك من خلال تخصيص قائمة على صفحة الموقع الإلكتروني الخاص بالمعلن, يعرض فيها على زوار تلك الصفحة ممن يرغبون بتلقي الإعلانات التجارية بإدراج عناوين بريدهم الإلكتروني في تلك القائمة, فهذه الموافقة تكون خاصة بالمعلن الذي عرض على زوار تلك الصفحة بإبداء موافقتهم على تلقي تلك الإعلانات, ولا يمكن لغيره من المعلنين الاستفادة منها, بخلاف القوائم العامة التي تقوم بإعدادها الهيئات والمؤسسات التجارية من خلال تدوين عناوين البريد الإلكتروني للأشخاص

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص108.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص108.

الذين يرغبون تلقي هذه الإعلانات التجارية عن بعض الخدمات والمنتجات من المعلنين كافة, بحيث يمكن لأي معلن إرسال إعلاناته التجارية على تلك العناوين الإلكترونية شريطة أن تتضمن تلك الإعلانات الترويج للمنتجات أو الخدمات التي سمح المستهلك باستقبال الإعلانات التجارية عنها[1].

ويرى البعض أن هناك نوعاً جديداً متطوراً من نظام الرضاء الصريح المسبق(opt - in) يطلق عليه (Double opt - in) ويقوم هذا النظام الجديد على فكرة موافقة المستهلك المكررة, من خلال إرسال المعلن رسالة تأكيدية إلى المستهلك بعد موافقة المستهلك على تلقي الإعلانات التجارية يطلب فيها أن يؤكد رغبته في استقبال تلك الإعلانات, بحيث يكون محتوى الرسالة الجديدة هل أنت متأكد من قبولك استقبال هذه الإعلانات من جانبنا على هذا البريد الإلكتروني, ويترك له الخيار في الموافقة أو الرفض, فإذا أكد المستهلك الرغبة في تلقي تلك الإعلانات, تمكن المعلن من إرسالها إليه وهو مطمئن, إما إذا رفض فيعتبر ذلك عدولاً من المستهلك عن رغبته الأولى في تلقي تلك الإعلانات, ولا يستطيع المعلن استخدام بريده الإلكتروني, ويفترض أن ينتظر المعلن فترة لايطلب فيها من المستهلك تأكيد موافقته الأولى, ويقدر البعض هذه المدة بأسبوعين على الأقل[2].

فهذا النوع الجديد يحقق مصلحة المعلن والمستهلك على حد سواء, إذ يمكن للمعلن الاعتماد على هذا التأكيد لرفع صفة المنع عن فعل إرسال الإعلانات التجارية عبر البريد الإلكتروني, فتأكيد الموافقة من المستهلك لايترك مجالاً للشك في رضائه التام بوصول الإعلانات إليه, فضلاً عن إنشاء علاقة قائمة على الثقة مع المستهلك المتلقي لتلك الإعلانات التي من شأنها أن تدفع الأخير إلى التفاعل بجدية مع الإعلانات التجارية المرسلة, الأمر الذي سينعكس بشكل إيجابي على سمعة المعلن وثقة الجمهور بمنتجاته[3].

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص 108, 109.

(2) كاترين فينو, مرجع سابق, ص264؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص109.

(3) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص110.

أما بالنسبة للمستهلك فتكمن أهمية هذا النوع الجديد بمنحه فرصة كبيرة للتفكير في تأكيد قبوله باستلام مثل تلك الإعلانات أو الرجوع عن ذلك القبول إن أراد العدول عنه, مع إمكانية تجنب أي خطأ في القبول أو الرفض, إذ يمكن تأكيد الرسالة الأولى مرة ثانية, بما لايترك مجالا للشك بأن الشخص المعني قد تسلم الرسالة وأن الموافقة أو الرفض صادران من الشخص ذاته, مع التأكيد على أن قبول المستهلك تلقي الإعلانات التجارية عبر بريده الإلكتروني لايعني إلزامه بالإبقاء على هذا القبول إلى الأبد, بل يمكنه سحب قبوله متى ما شاء من خلال إخطار المعلن بالكف عن إرسال الإعلانات التجارية إليه لاحقاً, وتحقيقاً لذلك يعمد غالبية المعلنين إلى تضمين إعلاناتهم التجارية ببعض الوسائل الإلكترونية التي من شأنها تمكين المستهلك من إبلاغ عدوله عن موافقته الأولى بشأن تلقي الإعلانات التجارية[1].

ب. نظام ال Opt - out:

ويسمى بنظام قائمة الرفض أو الاعتراض, ويقوم على فكرة أن المعلن يستطيع إرسال الرسائل الإعلانية غير المرغوب فيها إلى المستهلك عبر البريد الإلكتروني دون أن يسأله عن موافقته المسبقة على هذا الإرسال[2]. فالأصل وفق هذا النظام هو إرسال تلك الإعلانات غير المرغوب فيها إلى المستهلك مالم يعلن المستهلك صراحة عدم رغبته بتلقيها, فهذا النظام يميل إلى حماية مصالح التجارة على حساب المستهلك؛ لأنه يقوم على حرية إرسال الإعلانات غير المرغوب فيها شريطة عدم رفض المستهلك ذلك, فإذا لم يرغب المستهلك في تلقي المزيد من تلك الإعلانات, فيقع عليه عبء إرسال هذه الرغبة إلى المعلن في المستقبل, وذلك من خلال وجود خانة يتم الشطب عليها في الرسالة الإعلانية (لا أريد تلقي عروض

(1) كاترين فينو, مرجع سابق, ص265؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص110.

(2) طوني ميشال عيسى, التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت, دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2001, ص266.

تجارية جديدة) مع وجود رابط في أسفل كل رسالة إعلانية يسمح بإلغاء الإشتراك في أي وقت[1], كما يمكنه أن يسجل اسمه في السجلات الخاصة برفض استقبال الإعلانات غير المرغوب فيها أو المزعجة, ومن ثم على المعلن احترام هذه الرغبة وإلا تعرض للمسؤلية, فإرسال الرسائل الإعلانية وفق هذا النظام لايعد أمراً غير مشروع إذا تم قبل اعتراض المستهلك على هذه الإعلانات, ولكنه يعد كذلك إذا تم بعد هذا الاعتراض[2].

ويقترح رأي في الفقه بضرورة إقامة نظام مركزي للاعتراض يلزم المعلنين من خلاله بضرورة الاطلاع على تلك السجلات قبل إرسال إعلاناتهم التجارية إلى المستهلكين, فمتى ما أفصح المستهلك عن عدم رغبته في تلقي الرسائل الإعلانية, وجب على المعلن احترام إرادة المستهلك من خلال الامتناع عن إرسال إعلانات جديدة من خلال البريد الإلكتروني[3].

ويعبر البعض عن علاقة نظام ال opt - in بنظام ال opt - outبقولهم إن النظام الأول يمثل نموذج الاتفاق السابق, وأن النظام الثاني يمثل حق التصحيح, حيث يستطيع المستهلك معارضة إرسال الإعلانات إليه عن طريق البريد الإلكتروني وكأنه يصحح فهم المرسل الذي اعتقد خطأ أنه يقبل تلقي الإعلانات[4].

- موقف التشريعات من الحلول المطروحة لمكافحة الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها

اختلفت التشريعات فيما بينها بشأن إيراد نصوص قانونية تنظم ظاهرة الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها, كما تباين موقفها بخصوص الأنظمة التي تبنتها لمواجهة هذه الظاهرة, وتمخض عن هذا الاختلاف ظهور أربعة اتجاهات:

---

(1) كاترين فينو, مرجع سابق, ص264.

(2) كاترين فينو, مرجع سابق, ص264؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص125.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي, التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية, الكتاب الثاني, الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2004, ص62.

(4) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص127.

• الاتجاه الأول:

منح هذا الاتجاه الخيار باعتماد أحد نظامي (opt - in) أو (opt - out), وأخذ بهذا الاتجاه التوجيه الأوربي رقم 97/66 والصادر في 15 ديسمبر 1997 والمتعلق بالتعامل في البيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات, وكذلك التوجيه رقم 2002/65 والصادر في 23 سبتمبر 2002 والمتعلق بتسويق الخدمات المالية للمستهلكين عن بُعد, اللذان تركا للدول الأعضاء حرية الاختيار بين تبني نظام (opt - in) أو نظام (opt - out)[1].

• الاتجاه الثاني:

واعتمد هذا الاتجاه على نظام ال(opt - in), الذي يقوم على مناهضة إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها مالم يسمح المستهلك بتلقي مثل تلك الإعلانات, وقد أخذ بهذا الاتجاه التوجيه الأوربي رقم 2002/58 الصادر في 2002/7/12 بشأن التعامل بالبيانات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات الذي يطلق عليه (توجيه الاتصالات والحياة الخاصة) وذلك في المادة (13) منه والتي تنص على أنه ((لا يجوز استخدام البريد الإلكتروني أو البيانات الشخصية للمستهلكين في الإعلانات التجارية أو التسويق المباشر إلا بعد الحصول على رضائهم الصريح المسبق))[2], وبناءً عليه تلتزم الدول الأوربية بنقل أحكام هذا التوجيه إلى قوانينها الداخلية.

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص212؛ طوني ميشال عيسى, مرجع سابق, ص267, 268.

(2) لقد أوصى مجلس وزراء الاتحاد الأوربي باتباع نظام ال opt - in وذلك في 10 ديسمبر 2001, أي قبل صدور هذا التوجيه. راجع في ذلك:

Le Forum des droit sur L'internet: Spamming - Le Conseil des Ministres de L'union europeenne Favorable a l'opt - in, 10 decembre 2001.

وهذه التوصية متاحة على الموقع التالي:

http: //www.foruminternet.org/documents/textes.europeens.

وأيضا أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي وتبنى نظام (opt - in) في المادة (22) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر بتاريخ 21يونيه 2004, والمعدّلة للمادة 5 - 121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي, إذ أشارت إلى عدم إمكانية توجيه أي بريد إلكتروني تجاري غير مطلوب لشخص طبيعي لم يعطِالموافقة المسبقة على تلقي مثل هذه الرسالة[1].

وضماناً لتطبيق ذلك فقد اعتبرت المادة (2/323) من قانون العقوبات الفرنسي أن عدم احترام هذه القواعد يمثل انتهاكا لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والمعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبالغرامة (45, 000يورو)[2].

وقد قام الاجتهاد القضائي الفرنسي بالتصدي لظاهرة الرسائل الإعلانية الإلكتروية غير المرغوب فيها في أكثر من مناسبة, وذلك بخصوص المنازعات التي تقع بين موردي المنافذ الإلكترونية ومستخدمي شبكة الإنترنت بسبب قيام المورد بفسخ عقد اشتراك المستخدم لقيامه بإرسال مثل تلك الرسائل, ومن ذلك ماقضت

---

(1) انظر: المادة (22) منقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر بتاريخ 21يونيه 2004, والمعدّلة للمادة 5 - 121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي؛

والتي تنص على أنه:

Article 22: Sans préjudice des articles L. 33 - 4 - 1 du code des postes et télécommunications et L. 121 - 20 - 5 du code de la consommation tels qu'ils résultent des I et II du présent article, le consentement des personnes dont les coordonnées ont été recueillies avant la publication de la présente loi, dans les conditions prévues par la loi no 78 - 17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'utilisation de celles - ci à fin de prospection directe peut être sollicité, par voie de courrier électronique, pendant les six mois suivant la publication de la présente loi. A l'expiration de ce délai, ces personnes sont présumées avoir refusé l'utilisation ultérieure de leurs coordonnées personnelles à fin de prospection directe si elles n'ont pas manifesté expressément leur consentement à celle - ci.

(2) عبدالهادي فوزي العوضي, مرجع سابق, ص90.

به محكمة (Rochefort Sur Men) برفض طلب أحد المشتركين لدى (Wanadoo) باعتبار فسخ عقد اشتراكه تعسفيّاً, معللة قرارها بقيام المدعي بإرسال رسائل مكثفة إلى منتديات المناقشة للترويج لنشاط تجاري رغم إنذاره بضرورة التوقف عن تلك الممارسات غير المشروعة, وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أخلاقيات المهنة التي تحكم استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية, وذلك بوجود عرف على شبكة الإنترنت يحظر اللجوء إلى إرسال الرسائل الإعلانية المزعجة أو غير المرغوب فيها, ومن ثم يكون المدعى بلجوئه إلى هذه الوسيلة قد خالف هذا العرف الأمر الذي يجيز لمورد الخدمات فسخ ذلك العقد[1].

وقريب من ذلك ماقضت به محكمة باريس الابتدائية من أن إرسال البريد الإلكتروني المزعج أو غير المرغوب فيه يمثل ((ممارسة غير مشروعة ويخل بدرجة كبيرة بالنظام, كما يخالف العقد المبرم بين الشخص الذي يمارس هذا النشاط ومورد منافذ الدخول إلى الإنترنت))[2].

كذلك فقد قضت محكمة الدرجة الأولى التجارية في باريس بإدانة أحد مستخدمي شبكة الإنترنت لقيامه ((بإرسال مكثف للرسائل الإلكترونية من خلال بريده الإلكتروني الموجود لدى شركة (Microsoft) ألا وهو (Hotmail), وفرضت عليه دفع مبلغ (5000 يورو) كعطل وضرر لشركة (Microsoft) و (Aol France) معللة قرارها بأنه وبعد إثبات قيام البائع بإرسال مكثف للرسائل الإلكترونية أدى إلى شكاوى من قبل مستخدمي خدمات (Microsoft)

---

(1) Tribunal de Grande Instance Rochefort Sur Men, 28Fevrier2001;http: //www.foruminternet.org;

مشار إليه لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص213؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص158.

(2) ;09099/Cour d'Appel paris, 11 Octobre 2002, N de RG: 2002

متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.legifrance.gov.fr/affichJuriJudi.do.

و (Aol France), وبما أنه سند للبنود التعاقدية فكل مستخدم مسؤول عن حسابه, لذلك خلص القضاة إلى أن المدعى عليه لم يلتزم بموجباته التعاقدية, مما يسمح لشركة (Aol France) بفسخ عقده دون إنذاره مسبقا))[1].

وقد اعتمد أيضا مشروع قانون الاتصالات والكتابة والمعاملات اللبناني لسنة 2005 نظام الرضاء الصريح المسبق (opt - in), وذلك في الباب الخامس منه الذي حمل عنوان (التجارة الإلكترونية والمعاملات والتجارية الإلكترونية)[2].

- الاتجاه الثالث:

اعتمد هذا الاتجاه نظام ال(opt - out), وقد سبق للمشرع الفرنسي أن أخذ بهذا الاتجاه وذلك في المادة (5 - 121/20) من قانون الاستهلاك الفرنسي والمعدل بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2001/741 والصادر بتاريخ 2001/8/23, إذ سمحت المادة المذكورة للمهني بإرسال الإعلانات التجارية بواسطة تقنيات الاتصال عن بُعد ما لم يبد المستهلك معارضته لها, وتبنت هذا الاتجاه أيضا جمعية مشروعات البيع عن بُعد الفرنسية FEVAD[3], حيث قامت بإنشاء موقع (e - Robinson) لتمكين المستهلكين الفرنسيين غير الراغبين بتلقي الرسائل الإعلانية الإلكترونية من تسجيل أسمائهم وعناوينهم الإلكترونية والجغرافية, ويلزم أعضاء الجمعية بعدم إرسال إعلانات تجارية للأشخاص المسجلين رفضهم في الموقع المذكور[4].

---

(1) Tribunal de Commerce de paris, 5 Mai 2004; http: //www.juriscom.net;

مشار إليه لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص214؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص157.

(2) أن الأحكام القانونية الواردة في مسودة مشروع القانون اللبناني جاءت متأثرة كثيرا بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004؛ انظر: مسودة مشروع قانون الاتصالات والكتابة والمعاملات الإلكترونية, وزارة الاقتصاد والتجارة, لبنان, أيار 2005, ص11 وما بعدها.

(3) ويقصد بها Federation des Enterprises de Ventes a distance

(4) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص127.

كما وقد أوصت بهذا النظام (opt - out) غرفة التجارة الدولية CCI في قواعدها الإرشادية في 1998/4/2, وكذلك مكتب المراجعة الخاصة بالملكية الفكرية[1].

ومع ذلك يبقى القانون الأمريكي الصادر في 2003/12/16 للقضاء على ال spamوالذي يطلق عليه (CAN - SPAM Act)[2], وهو التشريع الأبرز في تبني نظام ال (opt - out), إذ أجاز للمعلن إرسال الإعلانات التجارية عبر البريد الإلكتروني إلا إذا أفصح المستهلك صراحة عن عدم رغبته في تلقي مثل تلك الإعلانات, وفي المقابل فقد ألزم هذا القانون المعلن بضرورة تضمين رسالته الإعلانية إشارة واضحة إلى طبيعة تلك الرسالة, فضلا عن توفير آلية تمكّن المتلقي من إبلاغ رغبته في عدم استقبال الرسائل الإعلانية الإلكترونية[3].

- الاتجاه الرابع:

أغفل هذا الاتجاه تنظيم الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها عبر البريد الإلكتروني, وتمل هذا الاتجاه بالمشرعين السوري والمصري, إذ خلت المنظومة التشريعية في البلدين كليهما من نصوص قانونية تعالج بشكل إيجابي أو سلبي هذه الظاهر المتفشية, وهو مايشكل نقصاً تشريعيّاً يجدر بالمشرعين المصري والسوري تفاديه من خلال إيراد نصوص قانونية من شأنها الحد من تلك الإعلانات سواء في

---

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص222.

(2) وهي اختصارا ل (Controlling the Assault of non - Solicited Pornography and Marketing Act) ودخل هذا القانون حيز النفاذ في الأول من يناير عام 2004, وقد حل محل القوانين العديدة التي كانت تطبق داخل الولايات الأخرى بخصوص المسألة محل التنظيم ألا وهي استخدام البريد الإلكتروني لأغراض التسويق والإعلانات التجارية, كما أجاز للولايات المختلفة تبني قوانين أخرى إذا كانت تضع تنظيما أشد صرامة وقسوة على المعلنين من هذا القانون الفدرالي, وتحقق حماية أكبر للمستهلكين, وأصبح القانون الأمريكي الموحد الذي ينظم استخدام البريد الإلكتروني في التسويق المباشر عبر شبكة الإنترنت. راجع نصوص هذا القانون على الموقع الإلكتروني التالي: http: //www. spamlaws.com/pdf/p1108 - 187.pdf.

(3) طوني ميشال عيسى, مرجع سابق, ص267.

قوانين حماية المستهلك أم في القوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية[1].

لذلك نرى أنه على المشرعين السوري والمصري ضرورة إمكانية تبني نظام الرضاء الصريح المسبق (opt - in), لما يحققه من مزايا أكبر بالنسبة للمستهلك, أسوة بالمشرع الفرنسي الذي اعتمد هذا النظام صراحة في قانون الاستهلاك بعد تعديله بمقتضى قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي حسب التفصيل السابق.

كما يجب أيضا تضافر الجهود على المستويين التشريعي والتقني من أجل وضع حد لتمادي بعض المعلنين بالاستمرار في إرسال الإعلانات التجارية المزعجة أو غير المرغوب فيها.

المطلب الثاني

الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت

عندما صدر التوجيه الأوربي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114 تاريخ 2006, بشأن الإعلانات المضللة أدخل عليه الإعلانات المقارنة, وتطبيقا لذلك التوجيه قامت فرنسا بتعديل تقنين الاستهلاك الخاص بها لإضافة الإعلانات المقارنة وإجازتها ليتم تقنينها في المواد من 8 - 121 الى 14 - 121 من قانون الاستهلاك رقم 93/949 الصادر في 26 يوليه لسنة [2]1993.

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص217.

(2) قد أجيز الإعلان المقارن في فرنسا بالمادة (10) من القانون 18 يناير 1992 وأعيد تقنينها بعد ذلك في المواد من 8 - 12 إلى 14 - 121 من قانون الاستهلاك رقم 93/949 الصادر في 26 يوليه لسنة 1993.

وتعد الإعلانات المقارنة نوعاً من الإعلانات التجارية يقوم فيها المعلن بالمقارنة بين السلعة والخدمة التي يعلن عنها ومثيلاتها من السلع والخدمات المنافسة لها, بحيث يبرز مزايا سلعته ومحاسنها وفوائدها للمستهلك, وإظهارها بأنها الأفضل مقارنة بمثيلاتها من السلع والخدمات[1].

فتصميم صفحة الإنترنت وماتتضمنه من شرائط إعلانية وعلاقات الارتباط التشاعبي التي تسهل الانتقال من موقع إلى آخر يجعل المستهلك ينتقل دون أن يشعر من موقع معلن إلى موقع معلن آخر قد يكون منافساً له فالإنترنت كدعامة إعلانية متميزة عن غيره من الدعامات الأخرى يسمح بلجوء المعلنين إلى الإعلانات المقارنة التي قد تصيب المستهلك والمنافس على حد سواء بأضرار بالغة[2], فالمعلن قد يهدف من وراء هذه الإعلانات إلى التقليل من قيمة المنتجات والخدمات الأخرى أو الحط من سمعتها أو تشويهها أو إحداث نوع من الخلط أو اللبس بينها وبين منتجاته أو خدماته لأجل خداع المستهلك أو تضليله, وقد ازداد استخدام هذا النوع من الإعلانات في الوقت الحالي الأمر الذي حدا بالمشرع في كثير من الدول إلى التدخل لتنظيمها وحماية المستهلك والتجار المنافسين من الأضرار التي تنشأ عنها بعد أن كان يحظر استخدامها تحت أي شكل كان لما تنطوي عليه من تشويه للمنافس أو لمنتجاته أو خدماته[3].

وقد تباين موقف الشريعات من مسألة تنظيم هذا النوع من الإعلانات التجارية بين مؤيد لها ومعارض, فبعض التشريعات[4] أجازت الإعلانات المقارنة ولكن بشروط معينة, وقامت بتنظيمها تنظيماً دقيقاً كما فعل المشرع الفرنسي

---

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص 156.

(2) شريف محمد غنام, التنظيم القانوني للإعلانات التجارة عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص 76.

(3) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, دار النهظة العربية, القاهرة, لسنة 2014, ص 83.

(4) ومن هذه التشريعات القانون الأمريكي, والقانون الكندي, والقانون الايرلندي, والقانون الهولندي, والسويسري, وقوانين الدول الأسكندينافية, ينظر في ذلك: خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص 156

لتلافي الآثار الضارة التي تنشأ عنها للمستهلكين والتجار المنافسين, كما أن الاتحاد الأوربي قام بتنظيم الإعلانات المقارنة بطريقة أكثر تحرراص بهدف تشجيع المنافسة[1].

أما تشريعات بعض الدول الأخرى[2] قد حظرت نهائيا الإعلانات المقارنة على أساس أنه من الخطورة بمكان أن يدخل في إطار المنافسة الشريفة التعرض أو التلميح سواء صراحة أو ضمناً لمنتجات أو خدمات منشأة تجارية منافسة.

وهذا يقتضي منا بيان مفهوم الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت وبيان مدى مشروعيتها, وذلك في (الفرع الأول) ثم بيان شروطها وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإعلان المقارن

عبر شبكة الإنترنت ومدى مشروعيته

أولا: مفهوم الإعلان المقارن عبر شبكة الإنترنت:

أ. تعريف الإعلان المقارن:

عرف التوجيه الأوربي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114

(1) حمادمصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص 84

(2) ومن هذه التشريعات القانون الألماني, والقانون الإيطالي, والقانون الاسباني, والبلجيكي, والنمساوي, وقانون لكسمبرج

ينظر في ذلك: خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص 156

تاريخ 2006, الإعلان المقارن بأنه((كل دعاية تتعرض لشخص المنافس بطريقة صريحة أو ضمنية أو تتعرض للأموال والخدمات التي يقدمها هذا المنافس))[1], ويستنتج من هذا النص أن التوجيه الأوربي يوسع من مفهوم الإعلان المقارن, حيث يندرج في مفهوم المقارنة وفقاً للتوجيه التعرض للشخص المنافس أو التعرض للسع والخدمات التي يقدمها, فلاتقف المقارنة عند حد المقارنة الشخصية التي تخص الشخص المنافس, ولكن تتعدى ذلك إلى المقارنة الموضوعية أيضا التي تتعلق بمنتجات وخدمات المنافس[2], أما المقارنة المقيدة أو التي تتم بين أشخاص محدودين لاتعتبر بمثابة إعلانات مقارنة, فالمستندات المقارنة الخاصة بالبيع والتي يقدمها المنتج إلى موزعيه لاتشكل إعلانات مقارنة ولاتخضع للأحكام التي تنطبق عليها[3], ويترتب على ذلك أن يستبعد المقارنة التي قد ترد على عناصر موضوعية يصعب تقديرها, كالذوق, وكذلك المقارنات المؤسسة على إبداء الآراء الشخصية أو التقديرات الفردية أو الجماعية, وهذا ما أكده المجلس الكندي عندما وضع القواعد المتعلقة بالإعلانات التجارية المشروعة فقد حدد في المادة الخامسة منها العناصر الموضوعية التي يرد عليها الإعلان المقارن بأنها العناصر التي يمكن تقديرها فقط[4].

كما عرفه المشرع الفرنسي الذي أدخل هذا التوجيه بالمرسوم رقم 741 - 2001 الصادر في 23 أغسطس لعام 2001, في المادة 8 - 121 من

---

(1) DIRECTIVE 2006114//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006, concerning misleading and comparative advertising, Article 2:
(c) ‘comparative advertising’ means any advertising which explicitly or by implication identifies a competitor or goods or services offered by a competitor.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص 78.

(3) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص96.

(4) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص78.

قانون الاستهلاك بأنه ((كل إعلان يحدد صراحة أو ضمنًا السلع أوالخدمات التي يقدمها معلن مع تلك التي يقدمها منافس آخر))[1], بحيث لايكون هذا الإعلان مشروعاً إلا إذا لم يكن خادعاً أو من شأنه أن يوقع في الغلط, أو يرد على أموال أو خدمات تلبي ذات الحاجات أو لها ذات الهدف, أو يقارن موضوعيا خاصية أو العديد من الخصائص الأساسية, الملائمة للحقيقية والممثلة لهذه الأموال وهذه الخدمات والتي يمكن أن يكون الثمن جزءاً منها[2].

ويلاحظ أن تعريف الإعلان المقارن لا يذكر المستهلكين سواء في التوجيه أو في القانون الفرنسي, وينتج عن ذلك ان الإعلان المقارن الذي يجذب المهنيين يخضع لذات الشروط التي يخضع لها الإعلان الذي يبحث عن جذب المستهلكين.

كما عرف القانون البلجيكي الصادر في 24يوليو 1991 الخاص بواقع التجارة وحماية المستهلكLPC[3], في المادة 1/22 منه بأن الدعاية المقارنة هي ((كل دعاية تتعرض صراحة أو ضمناً لشخص المنافس أو منتجاته أو خدماته))[4].

(1) راجع المادة(8 - 121) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 يوليه لسنة 1993؛ والتي تنص على أنه:

Article L121 - 8 "Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si: 1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ; 2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ; 3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie".

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص157.

(3) Loi sur la pratique du commerce, sur l'information et la protection du consommateur, Lio 14 juillet 1991, Moniteur Bolage, 29 aout 1991.

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص79.

(4) Françoise BAERT, avocet, La publicité comparative, Ordre des avocats du barreau de Liège: Espace entreprises – http: //entreprise.

وذات التعريف نقله القانون الصادر في 25 مارس 1999 المعدل لبعض أحكام القانون الصادر في 14 يوليو [1]1991.

وعرف الفقه الإعلان المقارن بأنه ((قيام المعلن (المنتج, الموزع, البائع) بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة أي إبراز مزايا السلع المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع المنافسة))[2].

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه ((التقنية التي بموجبها يضع المعلن بالموازاة نوعيات منتجاته أو خدماته ونوعيات الأموال أو الخدمات من طبيعة مايقدمه المنافس))[3].

وعرفه البعض الآخر من الفقه بأنه ((ذلك الإعلان الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال والخدمات التي يعرضها هو وبين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية أو قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع المستهلك بأفضلية منتجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره))[4].

---

barreaudeliege.be - décembre 2011. P.1.

(1) Loi du 25 mai 1999 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 23 juin 1999.

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص79.

(2) Bodnár Petr Skolczi, Definition of comparative advertising, European international studies, Miskolc university volumes 3, No 1, 2004, p.25.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت, منشورات الحلبي, بيروت, الطبعة الاولى, عام 2015, ص343.

(4) أحمد سامي مرهون المعموري, الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن, دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة الكوفة, المجلد14, العدد2, بغداد, 2012, ص19؛ موفق حماد عبد, الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, مكتبة السنهوري, بغداد, ومكتبة زين الحقوقية والأدبية, بيروت, 2011, ص69.

ومن هذه التعاريف نستنتج أنه يلزم لتوافر الإعلان المقارن توافر ثلاثة شروط وهي[1]:

1. أن يكون هناك إعلان تجاري صادر من المعلن, أي وجود رسالة إعلانية يتخذها المعلن وسيلة لتسويق السلعة أو الخدمة المعلن عنها بهدف تحقيق الربح.

2. أن تكون هناك مقارنة للسلع والخدمات التي يقدمها المعلن مع تلك التي يقدمها المنافس.

3. أن يشمل الإعلان على اسم التاجر المنافس سواء صراحة أو ضمناً.

ب. التميز بين الإعلان المقارن وبين الإعلانات الأخرى المشابهة له:

1. التمييز بين الإعلان المقارن والتجارب المقارنة: يقصد بالتجارب المقارنة هي تلك الدراسات البحثية والمعملية التي تجرى على السلع المطروحة في الأسواق التي تؤدي وظيفة واحدة من ماركة مختلفة, تتم المقارنة بينها خاصة من ناحية الثمن, والخصائص الجوهرية, وسلامة الاستعمال, وتنشر النتائج في مجلات متخصصة بشئون الاستهلاك, بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك عند نشر نتائج تلك التجارب[2], وعليه نستطيع أن نبين أوجه الشبه والاختلاف بين الإعلان المقارن والتجارب المقارنة:

أ. أوجه الشبه:

1. كلاهما يقوم على مبدأ المفاضلة وتحديد أي من السلع أو الخدمات أفضل من غيرها, ويتم على أساس المقارنة بينهما لدرجة تصل إلى نقد تلك السلع والخدمات.

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص155؛

Bodnár Petr Skolczi, Op. cit., p. 25.

(2) أحمد السعيد الزقرد, الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن, مجلة الحقوق, جامعة الكويت, مجلد19, العدد4, سنة1995, ص260.

2. كلاهما يقوم على أساس نشر وإعلان نتائج المقارنة على الرأي العام وجميع المستهلكين.

3. كلاهما يجرى على السلع والخدمات المتماثلة والتي تؤدي وظيفة واحدة.

ب. أوجه الاختلاف:

1. الإعلان المقارن يقوم به المعلن سواء أكان المنتج أو وكيل أو صانع الإعلان, بينما التجارب المقارنة تقوم بها جهات متخصصة وهي غالبا منظمات أو جمعيات لحماية المستهلك أو بعض الصحف المتخصصة بحماية المستهلك, حيث إن تلك الجهات ليس لها مصلحة في تفضيل السلع على غيرها لأغراض تجارية, بل لغرض حماية المستهلك, فهي جهات مستقلة ونتائجها بالمقارنة موضوعية, بينما المنافس في الإعلان المقارن يسعى إلى الإساءة إلى المنافس الآخر عند إجرائه المقارنة لهذا يبتعد عن الموضوعية وتكون أغراضه تجارية[1].

2. أن النتائج في التجارب المقارنة هي نتائج تستند إلى تجارب معملية وفنية غاية في الدقة, حيث يتم اختيار السلع المعروضة في السوق وفق أسلوب علمي, بينما في الإعلان المقارن لايستند المعلن في إعلانه إلى تجارب معملية وفنية, حتى ولو أثبت أنه استند إلى التجارب المقارنة في إعلانه المقارن, فلايجوز له الإفصاح عن ذلك لأنه لم يقم بتلك التجارب بنفسه, ثم إن غايته ليس نشر نتائج التجارب لحماية المستهلك بل لإبراز مزايا سلعته بعيوب السلع المنافسة, وهذا ما اقرته محكمة باريس عندما حظرت على المعلن القيام باستخدم نتائج التجارب المقارنة التي أنجزها المعهد القومي للاستهلاك L'I.N.C في الإعلان لسلعة يقوم بالإعلان عنها رغم أن نتائج تلك التجارب كانت لمصلحته, واعتبرت المحكمة أن المعلن يعتبر تاجرا لايحق له إعادة نشر نتائج التجارب المقارنة للدعاية لمنتجاته[2].

(1) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص21.

(2) Christian Dianoux et Jean - Luc Herrmann, L'influence de la publicité comparative sur la mémorisation e les attitudes expérimentation dans

3. إن الغاية التي يتوخاها المعلن من المقارنة في الإعلان المقارن هي غاية تجارية تتمثل في التسويق والترويج للسلع والخدمات التي يعلن عنها, وذلك بإبراز عيوب السلع المنافسة بقصد تحقيق الارباح, بينما الغاية من المقارنة في التجارب المقارنة هي إعلام المستهلك بصدق وموضوعية السلع والخدمات المطروحة في السوق والدفاع عن حق المستهلك في الاختيار وتحسين شروط المنافسة الحرة, أما إذا كانت الغاية من التجارب المقارنة هي الإضرار بصانع أو موزع أو منتج سلعة معينة فإننا نكون أمام صورة من صور المنافسة غير المشروعة, وترتب مسؤولية على من قام بإجرائها[1], تطبيقاً للقواعد العامة في التعسف في استعمال الحق[2].

2. التمييز بين الإعلان المقارن وبين الإعلان المضلل أو الكاذب:

إن الإعلان المقارن يشبه الإعلان المضلل في أنه يسعى إلى إيهام المستهلك وخداعه, أي أن غاية أو هدف كلا الإعلانين هو السعي إلى تفضيل السلعة أو الخدمة المعلن عنها, لكنهما يختلفان في النقاط الآتية[3]:

أ. يشترط في الإعلان المضلل ان يستعمل المعلن الاحتيال أو التضليل أو الخداع أو الكذب لإيهام المستهلك بينما لايشترط ذلك في الإعلان المقارن إذ قد يستعمل المعلن تلك الوسائل عند مقارنته للسلعة المعلن عنها مع تلك

---

le contexte français, Recherche et Applications en Marketing, vol. 16, n° 22001/, p.47; paris, com, 23 mai. 1979, G - P 1980 11 - 215, not, bensoussanet et cohen.

نقلا عن: أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص261, أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص22

(1) Dianouxet Herrmann, Op. cit., p.47;

أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص261؛ أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص22؛ يوسف عودة غانم المنصوري, الرجع السابق, ص348.

(2) راجع المواد: (5) من القانون المدني المصري؛ (37) من القانون المدني الكويتي؛ (7) من القانون المدني العراقي؛ (6) من القانون المدني السوري.

(3) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص264؛ أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص23؛ يوسف عودة غانم المنصوري, الرجع السابق, ص349, ص350.

المنافسة وقد لايستعمل المعلن وسائل الخداع أو الكذب والتضليل بل يكتفي فقط بالمفاضلة أو المقارنة أي أنه سيقدم معلومات وبيانات صحيحة في مفاضلته أو مقارنته, لكنه مع ذلك استعمل أسلوب المفاضلة أو المقارنة.

ب. أن المحظور في الإعلان المضلل هو استعمال الوسائل الاحتيالية من كذب أو خداع أو تضليل, بينما المحظور في الإعلان المقارن هي المقارنة أو المفاضلة ذاتها حتى بدون استعمال وسائل احتيالية.

ج. يجب في الإعلان المقارن ضرورة الإشارة إلى اسم المنافس أو علامته التجارية أو منتجه, في حين أنه لاحاجة لإظهار اسم المنافس في الإعلان المضلل أو الكاذب.

د. أن الإعلان المضلل أو الكاذب يمس مصلحة المستهلك وحده, وبإمكان هذا الأخير أو جمعيات حماية المستهلك رفع الدعوى عليه, بينما الإعلان المقارن يمس مصلحة المستهلك ومصلحة المنافس, وبإمكان أي من هؤلاء رفع الدعوى بحسب المركز القانوني لكل منهما.

3. التمييز بين الإعلان المقارن والالتزام بالتبصير أو الإعلام:

يقصد بالالتزام بالتبصير أو الإعلام بأنه التزام سابق على التعاقد يقع على عاتق أحد طرفي العقد وهو المنتج يلتزم فيه بأن يقدم للطرف الآخر وهو المستهلك البيانات الكافية التي توفر له رضا سليماً كاملاً متنوراً, وبإرادة واعية للنتائج المترتبة على القرار الذي اتخذه[1], بحيث يكون من شأن هذه المعلومات تسليط الضوء على عنصر من عناصر التعاقد, ولولا هذه المعلومات لما قام المستهلك بإبرام العقد, ويرى جانب من الفقه القانوني أن الالتزام بالتبصير أو الإعلام, وحسب القانون الفرنسي الصادر عام 1993 ينطوي على ثلاث طوائف من المعلومات[2]:

(1) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص95

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي, حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, الطبعة الأولى, 2006, ص39.

أ. التبصير بالخصائص أو الصفات المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة.

ب. التبصير بالثمن وشروط البيع خاصة فيما يتعلق منها بالمسؤولية العقدية للمستهلك والشروط الخاصة والاستثنائية لذلك البيع.

ج. البيانات الإلزامية في بعض العقود حيث قد يلزم القانون أحيانا بعض المتعاقدين كالمحامي أو الطبيب أو المحاسب أو الصناعي بتقديم بيانات معينة للطرف الآخر, وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذه الشروط حماية للمستهلك.

ويتشابه الإعلان المقارن مع الالتزام بالتبصير أو الإعلام في أن كلاً منهما يساعد في تقديم معلومات للمستهلكين التي تؤثر على سلوكهم الاقتصادي نحو الشراء أي نحو إبرام العقد, فهذه المعلومات التي يعرفها أحد طرفي العقد لايعلمها الطرف الآخر يكون من شأنها لوعرفها أن تؤثر على إبرام العقد.

أما أوجه الاختلاف هي:

أ. إن الالتزام بالتبصير أو الإعلام هو التزام يقع على عاتق المنتج فرضه القضاء الفرنسي ثم تبناه المشرع في تشريعات حماية المستهلك[1], في حين أن الإعلان المقارن ليس التزاماً على عاتق المعلن بل كان حتى فترة ليست بالبعيدة غير مشروع قانوناً, ولازال في بعض التشريعات, أي أن الأساس القانوني لكل من المفهومين مختلف, فمخالفة الالتزام بالتبصير أو الإعلام يرتب على المنتج مسؤولية عقدية تتمثل في فسخ العقد مع التعويض إذا كان

(1) يجمع الفقه على أن الالتزام بالتبصير أو الإعلام من صنع القضاء الفرنسي وذلك أن القانون المدني الفرنسي اقتصر على تنظيم حالة واحدة وهي مسؤولية البائع بالإعلام عن العيوب الخفية لكن القضاء الفرنسي انطلق من نفس العلة التي اعتمدها المشرع المدني في تحميل البائع مسؤولية إعلام المشتري عن العيوب الخفية فوضع على عاتق البائع المهني التزاماً بإعلام وتبصير المشتري وفق ما تقتضيه مستلزمات القانون والعرف والعدالة, أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص24, هامش2.

له مقتضى[1], في حين أن الإعلان المقارن لايستطيع المستهلك رفع دعوى على المعلن إذا لم يقدم المعلومات الكافية عن السلعة أو الخدمة المعلن عنها؛ لأن المعلن يسعى في الإعلان المقارن إلى التركيز أو الترويج لمزايا سلعته على حساب المقارنة مع سلعة منافسة لكن لايعرض عيوبها.

ب. إن مفهوم الصدق يختلف في مدلوله في الإعلان المقارن عن الالتزام بالتبصير أو الإعلام, حيث يقبل من المعلن إعلانه الذي لا يتضمن الحقائق الكاملة عن السلعة المعلن عنها أو إذا بالغ في مزاياها, بينما لايقبل من المنتج في الالتزام بالتبصير أو الإعلام عدم تقديم المعلومات أو اغفالها خاصة إذا كانت سلعة خطرة أو ذات تقنية عالية ومعقدة لأن المنتج بحكم مركزه الاقتصادي والمهني يكون أقدر الأشخاص علماً بتلك السلع, أي أن القانون يحاسبه ليس فقط عن تقديم المعلومات الصحيحة بل عن إغفالها أيضا, في حين لايحاسب القانون المعلن عن إخفائه المعلومات الكاملة عن السلعة في الإعلان المقارن[2].

ثانيا: مدى مشروعية الإعلانات المقارنة عبر الإنترنت

لقد تباين موقف التشريعات بشأن قبول الإعلانات التجارية المقارنة, ويبدو أن مصدر هذا التباين نابع أساسا من كون الإعلانات المقارنة تثير تعارضاً بين مبدأين, مبدأ حرية التعبير عموما, والذي تعد حرية الإعلان أحد جوانبه, وهي حرية لا يمكن استبعادها أو مصادرتها بالكامل, من ناحية, ومبدأ مثالية مهنة الإعلان التي تأبى إجراء مقارنة تمس مشروعاً منافساص أو منتجاته أو خدماته من ناحية أخرى[3]. ونتيجة هذا الاختلاف ظهرت عدة اتجاهات بين مؤيد ومعارض حول إجازة هذا النوع من الإعلانات, يذهب الاتجاه الأول إلى إجازة الإعلانات

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي, مرجع سابق, ص40.

(2) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص24.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص351.

التجارية المقارنة ولكن بشروط يتعين توافرها فيه, وتمثل هذا الاتجاه بتشريعات كل من الولايات المتحدة الأمريكية التي أجازت هذا النوع من الإعلانات صراحة وبشروط ميسرة وذلك بموجب قانون لجنة التجارة الاتحادية (وهي الجهة المسؤولة عن تنظيم عمل الإعلانات التجارية في الولايات المتحدة), وقانون العلامات التجارية لسنة 1999 الاتحادي(المادة28, والمادة31), فهو يمثل 10 % من جملة الإعلانات في الولايات المتحدة الامريكية[1], وبلجيكيا التي قامت بإدخال الإعلانات المقارنة بمقتضى القانون رقم 25مارس [2]1999, وكذلك سويسرا, وكندا, وألمانيا, وأيرلندا, وهولندا, وقوانين الدول الإسكندنافية (السويد والنرويج والدنمارك وفنلندا), أما الاتجاه الثاني ذهب إلى حظر اللجوء إلى هذا النوع من الإعلانات بشكل مطلق على أساس أنه من الخطورة بمكان أن يدخل في إطار المنافسة الشريفة التعرض أو التلميح لمنتجات أو خدمات التاجر المنافس, وتمثل هذا الاتجاه بكل من إيطاليا, وأسبانيا, والنمسا, ولكسمبورج[3].

أما الاتجاه الثالث والمتمثل بغالبية التشريعات العربية أغفل إيراد نصوص قانونية تنظم الإعلانات المقارنة, ومنها التشريع المصري, فلم ينظم المشرع المصري والسوري الإعلانات المقارنة ولم يضع لها أي قواعد, كما أن هذا النوع من الإعلانات غير موجود في مصر من الناحية الواقعية, الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان هذا الإغفال يمثل رفضاً للإعلانات المقارنة أم أنه قبول لها, على اعتبار أنه لاتوجد نصوص قانونية تمنع اللجوء إلى الإعلانات المقارنة, أما الوضع في فرنسا فإن إجازة الإعلان المقارن أثارت خلافاً بين الفقه والقضاء الفرنسي قبل صدور القانون الخاص بتنظيمه في 18 كانون الثاني 1992 والذي أدرجت

---

(1) Uphar Shukla, Comparative Advertising and product disparagement "vis –á - vis" trade mark, Journal of Intellectual, property rights, Vol 11, November, 2006, p.409.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص161.

(3) خالد ممدوح ابراهيم, مرجع سابق, ص156.

أحكامه في المواد (8 - 121 إلى 14 - 121) من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26يوليه لسنة [1]1993. لذلك سوف نبين المرحلة السابقة على صدور هذا القانون في (أ) والمرحلة اللاحقة بعد صدوره في (ب).

أ. المرحلة السابقة على صدور القانون 18 كانون الثاني 1992:

تذهب آراء الفقه وأحكام القضاء قبل صدور القانون الخاص بتنظيم الإعلان المقارن إلى تحريمه مستنداً في ذلك إلى مايلي:

1. أحكام القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بموجب نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي[2], التي تتعلق بأحكام المسؤولية التقصيرية الشخصية والتي تنص على أنه ((كل عمل أيّاً كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه)), فهذه المادة تقيم المسؤولية على أساس الخطأ, الذي على أساسه أقيمت مسؤولية المعلن في الإعلان المقارن متمثلاً في ارتكابه خطأ عن طريق جذب العملاء إلى سلعته بالإساءة أو الإضرار بالسلعة المنافسة فتقام مسؤوليته التقصيرية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة[3].

ففـي قضيـة عرضـت على محكمـة باريـس 1980 تتلخـص وقائعها أن إحدى الـشركات التـي تتاجـر بمضـاد حيـوي مـن صنـف معـين منذ عـام 1968, ثـم قامت شركـة أخـرى بتصنيـع نفـس هـذا المضاد عام 1974, مـع توزيع رسـائل إعلانية على الأطبـاء تقـارن فيهـا بـين المضـاد الحيـوي الـذي تصنعـه مـع المضـاد الحيـوي الذي تصنعـه الشركـة الأولى, وفي هـذه المقارنـة ترجيح لكفـاءة منتج الشركـة الثانية, بعد

(1) بتول عبادة صراوة, مرجع سابق, ص77.

(2) راجع المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي, وتقابلها المادة (163)مدني مصري, والمادة (227)مدني كويتي, والمادة (164)مدني سوري.

(3) Pascal Lamy et Marie Wilhelm, Publicité comparative - la nouveau cadre judicious, Journal du Driot des Affaires, mars, 2002, p.4.

عـرض القضيـة عـلى محكمـة باريـس عـام 1980, قضـت بـأن ماقامـت بـه الشركـة الثانيـة يعـد خطـأ تقصيريّـاً يسـتوجب التعويـض اسـتناداً إلى نـص المـادة (1382) مـن القانـون المـدني باعتبـاره منافسـة غـير مشروعـة[1].

2. وكذلك حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي تبرير حظر الإعلانات المقارنة بالاستناد إلى نص المادة (422) من قانون العقوبات, التي تحرّم استعمال العلامة التجارية بدون إذن مالكها, فالإعلان المقارن الذي يتضمن إشارة إلى العلامة التجارية للغير عند المقارنة فسوف تترتب على المعلن مسؤولية جنائية بالإضافة إلى المسؤولية التقصيرية المقررة بموجب المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي[2].

وتأكيداً لذلك, فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ((الإعلان المقارن ينطوي على تشويه للمنتجات المنافسة إذا ترك الانطباع لدى المستهلكين بأن المشروب محل الإعلان يعتبر هو الوحيد مشروباً طبيعيّاً, بينما المشروبات الأخرى في السوق يحتمل أن تدخل فيها مواد صناعية))[3].

3. وأيضاً حاول الاجتهاد القضائي تبرير حظر الإعلانات المقارنة بالاستناد إلى نص المادة (44) من قانون Royer لعام 1973, التي تعاقب على الإعلان المضلل بصورة صريحة باعتبار أن الإعلان المقارن ماهو إلا صورة

---

(1) paris, 26 nov, 1980 - bull. Ord. pharma. Juin. 1981. Nov. no 245.

نقلا عن: أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص268.

(2) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص273؛ وأورده أيضا كل من: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص354؛ أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص26؛

Franck Cochoy, Roland Canu, La publicit´e comparative, ou comment se faire justice `a soi - m^eme en passant par le droit, HAL Id: hal - 00186564 https: //hal.archives - ouvertes.fr/hal - 00186564 Submitted on 12 Nov 2007, p.5.

(3) cass. Com., 5 octobre 1982, D. S., 1983, inf. Rap:

نقلا عن: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص87.

من صور التضليل الإعلاني كونه يؤدي أو من المحتمل أن يؤدي إلى تضليل الجمهور[1].

وبالرغم من موقف غالبية الفقه والقضاء الفرنسي الرافض لمشروعية الإعلانات المقارنة, إلا أن هناك اتجاهاً في الفقه بدأ يظهر قبل صدور قانون 18 كانون الثاني 1992 مؤيداً في ذلك من جمعيات حماية المستهلك نحو قبول الإعلانات المقارنة بشروط معينة بعد أن تزايد استخدامها من جانب المعلنين, وذلك على أساس أن التاجر عندما يلجأ إليها إنما يهدف إلى جذب العملاء لديه وهو هدف مشروع في كل الأنشطة التجارية, وقد حاول أنصار هذا الاتجاه تبرير إجازة الإعلانات المقارنة بالاستناد إلى المزايا التي تتمتع بها تلك الإعلانات التي تنصب أساساً على توفير المعلومات للمستهلكين[2].وأيضاً استند أنصار هذا الاتجاه إلى غياب النصوص القانونية الصريحة التي تجرم هذا النوع من الإعلانات في انتقاد ماذهب إليه القضاء في المادة (422) من قانون العقوبات الفرنسي لتبرير منع تلك الإعلانات, لأن هذه المادة تعاقب على استعمال العلامة التجارية للغير إذا كان بقصد إحداث خلط أو لبس لدى جمهور المستهلكين, ولكنها لاتحرم الإعلان المقارن أو تعاقب من يقوم به, خاصة أنه ليس بالضرورة أن يستعمل المعلن في الإعلان المقارن العلامة التجارية للغير ويقارنها بعلامته[3].

وينطبق نفس التحليل على المادة (44) من قانون Royer, لأنها تحرم الإعلان المضلل وتشترط لتحريمه أن يكون هناك خداع أو تضليل للمستهلك, أما الإعلان المقارن ليس بالضرورة أن يستعمل الخداع أو التضليل بل يستعمل المقارنة فقط فلا توجد علاقة حتمية بين الخداع والتضليل وبين المقارنة في الإعلان المقارن,

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص 354؛

Pascal Lamy et Marie Wilhelm, Op. cit., p.13; Franck Cochoy, Roland Canu, Op. cit., p.5.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص355.

(3) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص273.

وهذا الأمر يحدث في غالبية صور الإعلان المقارن, وبالتالي فإن الاستناد إلى نص المادة (44) من قانون Royer في تحريم الإعلان المقارن لايستند إلى أساس قانوني سليم[1].

ويبدو أن موقف الفقه المؤيد لقبول الإعلانات المقارنة قد أخذ صداه بالتأثير حتى على بعض الأحكام القضائية, التي بدأت تسمح شيئاً فشيئاً بإجراء تلك الإعلانات شريطة مراعاتها لظوابط محددة, وهذا ماسوف نبينه في المرحلة اللاحقة على صدور قانون 18 كانون الثاني 1992 الذي نظم الإعلانات المقارنة, وذلك في الفقرة التالية.

ب. المرحلة اللاحقة على صدور قانون 18 كانون الثاني 1992:

وتتمثل هذه المرحلة بصدور قانون 18 كانون الثاني المتعلق بدعم حماية المستهلك, ليحسم بذلك الخلاف الذي وقع في المرحلة السابقة حول مدى مشروعية الإعلانات المقارنة, من خلال إجازة هذا النوع من الإعلانات التجارية, وذلك نتيجة للتطورات السابقة التي مر بها الإعلان المقارن في معظم التشريعات الأوربية بين مؤيد ومعارض لمشروعية الإعلان المقارن, واختلافات الفقه والقضاء في فرنسا حول مدى مشروعية الإعلان المقارن, وكذلك الانتقادات المستمرة من قبل منظمات جمعيات حماية المستهلك الفرنسي لموقف الفقه والقضاء, كل هذه العوامل ساعدت على ظهور هذا القانون[2], ومن أهم العوامل التي ساهمت إلى حد كبير في ظهور قانون 18 كانون الثاني هو حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 22يوليو 1986, الذي أعلن صراحة قبوله بشرعية الإعلان المقارن, حيث اعتبرت المحكمة أن المقارنة التي تنحصر بين أسعار المنتجات المتماثلة والتي تباع بنفس الشروط

(1) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص30.

(2) Avis client, La publicité comparative, , Recherche et Applications en Marketing, vol. 16, n° 22001/, p. 45.

مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

http: // www.oboulo.com/ publicite - comparative - 11786.html.

بواسطة تجار مختلفين تساهم في تحقيق الشفافية في السوق الخاضع للمنافسة متى كانت البيانات محل المقارنة صحيحة, ولم تعتبر المحكمة أن هذه المقارنة من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة, فأي مقارنة إعلانية طبقاً لهذا الحكم إذا كان من شأنها أن تساهم في التأكيد على الشفافية في السوق الخاضع للمنافسة تكون مشروعة[1], بحيث إجازت المادة العاشرة من قانون 18 كانون الثاني 1992 الإعلانات المقارنة, والتي تم تبنيها دون تغيير في المواد 8 - 121 إلى المواد 14 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 يوليه 1993, وحددت هذه المواد الشروط اللازمة لمشروعية الإعلانات المقارنة المتمثلة بضرورة أن تكون المقارنة فعّالة, كما رتبت بعض الجزاءات على مخالفة أحكامها[2]؛ أي أن يذكر في الرسالة الإعلانية اسم التاجر المنافس أو اسم المحل التجاري الذي يبيع السلعة الواردة في المقارنة, وأن يكون الإعلان المقارن صادقاً ولا يؤدي إلى تضليل المستهلك, وأن تنصب المقارنة على الخصائص الجوهرية للسلعة أو المنتجات المتماثلة والمتشابهة, وألا تتضمن المقارنة التشهير أو الحط بإحدى المنتجات المنافسة, وإلزام المعلن بإطلاع التاجر المنافس على الإعلان المقارن قبل نشره[3].

ثم بعد ذلك جاء التوجيه الأوربي رقم 97/55 الصادر في 6 أكتوبر 1997, الذي عدل التوجيه رقم 84/450 الصادر في 10 أيلول 1984 والمتعلق بالإعلان الخادع, الذي أجاز للمعلن استخدام الإعلان المقارن حيث قام بتنظيمه بطريقة محكمة ثم قام بتعريفه وحدد الشروط الواجب توافرها لصحته[4], فهذا

---

(1) cass.com. 22 juill 1986, Gaz, pal. 1986, p. 677. D, 1986, p. 436, note cas G: J.C.P. 1987, ed E., 11, 14901, note Gavalda Ch, et lucas de Leyssac C.

نقلا عن: حماد مصطفى عزب, المنافشة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص90.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافشة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص92؛ Franck Cochoy, Roland Canu, Op. cit., p.8.

(3) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص276؛ وأوردها أيضا: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص358.

(4) حماد مصطفى عزب, المنافشة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص92, 93.

التوجيه رخص بإدخال الإعلان المقارن في كل دول الاتحاد الأوربي, باعتباره وسيلة إضافية لتشجيع المنافسة في السوق الأوربية, لذا كان لازماً على المشرع الفرنسي أسوة ببقية دول الاتحاد الأوربي إدخال هذا التوجيه في القانون الفرنسي, وهذا ماحصل بالفعل بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2001/741 الصادر بتاريخ 2001/8/23, الذي عدل بموجبه قانون الاستهلاك الفرنسي بما ينسجم مع أحكام التوجيه الأوربي الجديد[1], أي أن هذا التوجيه جاء ليخفف من الشروط المرهقة التي اشترطها قانون 18 كانون الثاني 1992, ويوسع من نطاقه ويجيزه بشروط تتلاءم مع البيئة التنافسية, أي أنه وسع من نطاق الإعلان المقارن فلم يعد يقتصر على المقارنة الصريحة التي تحصل باستعمال العلامة أو الاسم التجاري للغير عند المقارنة, بل أصبحت تشمل المقارنة الضمنية, وهي التي لاتظهر في المقارنة شخصية المنافس بصورة صريحة, كما ألغى الشرط الذي ألزم المعلن بإطلاع المنافس على الإعلان المقارن قبل نشره, كما عدل من العقوبات الجنائية المفروضة على من يخالف شروطه, ولكن هذا التوجيه اشترط على المعلن أن يكون قادراً على إثبات أن تكون المقارنة قد حصلت وفق الشروط القانونية سواء أكان صريحاً أو ضمنياً, ولم يحدد مدة معينة لذلك, بينما ذهبت بعض قوانين الدول الأعضاء إلى تحديد هذه المدة بثلاثين يوماً قبل نشر الإعلان[2].

لذلك فإن الدول التي أجازت الإعلانات المقارنة, ومنها فرنسا, حتى في ظل التطورات التشريعية, ليست مشروعة بشكل مطلق إنما وضعت شروطاً وقيوداً يجب على المعلن أن يراعيها, بل إنها مقيدة بضرورة توافر شروط عامة تنطبق على جميع الإعلانات التجارية وأخرى خاصة بالمنتجات أو الخدمات وبالمقارنة بين الأسعار, بالإضافة إلى شروط شكلية معينة. وهذا ماسوف نقوم بتوضيحه في بيان شروط مشروعية الإعلانات المقارنة عبر الإنترنت وذلك في الفرع الثاني.

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص358.

(2) Pascal Lamy et Marie Wilhelm, Op. cit., p.14.

الفرع الثاني

شروط مشروعية الإعلانات المقارنة عبر الإنترنت

إن استخدام الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت لايعد مشروعاً بشكل مطلق, بل إنها مقيدة بضرورة توافر شروط عامة تنطبق على كل الإعلانات التجارية, وأيضاً توافر شروط خاصة بالمنتجات والخدمات والأسعار وضرورة أن يراعي المعلن مبادئ المنافسة المشروعة, هذا بالإضافة إلى شروط شكلية معينة.

أولا: الشروط العامة للإعلانات المقارنة:

وتتمثل هذه الشروط بضرورة أن يكون الإعلان صادقاً ولا يؤدي إلى التضليل[1], وهذا مااشترطته المادة 1/4 من التوجيه الأوربي الصادر في 6 أكتوبر 1997, ألا تكون الدعاية المقارنة مضللة أو تؤدي إلى الخلط بين المعلن والمنافس في السوق, ولا تؤدي إلى التقليل من شأن المنافس أو تحقيره, وكذلك المادة 12 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تستلزم لصحة الإعلان المقارن إرسال هذا الإعلان إلى المهنيين الذين يخصهم الإعلان قبل نشره في مدة مساوية على الأقل للمدة المطلوبة لإلغاء الإعلان فيها لو حكم بإلغاء نشره, وتتحدد هذه المدة وفقاً للدعامة المستخدمة, ففي مجال الإعلانات التجارية عبر الإنترنت يجب أن تكون هذه المدة قصيرة جدّاً بعكس الإعلانات التي تتم عن طريق الصحافة, فإلغاء نشر الإعلانات على شبكة الإنترنت يجب أن يتم سريعاً[2].

فالإعلان المقارن يكون غير مشروع إذا كان غير صحيح أو يؤدي إلى الخداع أو التضليل حتى ولو كانت عناصر المقارنة ذاتها صحيحة[3], ويقع على عاتق المعلن

---

(1) Françoise BAERT, avocet, La publicité comparative, op. cite, p.1.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص80, 81.

(3) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص101.

عبء إثبات صحة الإعلان المقارن عن منتجاته أو خدماته, وهذا مانصت عليه المادة 12 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تفرض على المعلن إثبات صحة مزاعمه أو بياناته أو عروضه الواردة في الإعلان, بيد أن المعلن لم يعد ملزماً بإبلاغ المنافسين عن إعلانه المقارن قبل نشره, وهذا يعد تعديلاً جوهريّاً قد طرأ على قانون الاستهلاك الفرنسي بعد إدخال أحكام التوجيه الأوربي رقم 97/55 لسنة 1997, بالأمر الصادر في 23 أغسطس [1]2001.

وكذلك المادة 8 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي اشترطت لصحة الإعلانات المقارنة أن يكون الإعلان أميناً, فهذه المادة لاتجيز إلا الإعلانات التي تتصف بالأمانة, فالسماح للمعلن باستخدام هذا النوع من الإعلانات لايعفيه من الالتزام بالأمانة وفقاً للقواعد العامة بالأضافة إلى احترام الشروط الأخرى المنصوص عليها. بحيث تدين المحاكم الفرنسية كل مقارنة بين المنافسين لا تتسم بالأمانة؛ لأن ذلك يعد تشويهاً لسمعة التاجر وينطوي على تحقير للمنتجات والخدمات المنافسة ويعتبر منافسة غير مشروعة يسأل عنها المعلن تقصيريّاً, وترك للقاضي تقدير مدى الالتزام بالأمانة في الإعلانات المقارنة حسب ظروف الحالة المعروضة عليه[2].كما قامت ذات المادة بحظر الإعلانات الكاذبة أو الخادعة التي تؤدي إلى وقوع المستهلك في تضليل, بحيث نص المشرع الفرنسي في هذه المادة على شروط شرعية الإعلان المقارن ومنها أن لا يكون خادعاً أو من شأنه أن يوقع في الغلط[3], وسارت المادة السادسة من الممارسات الدولية المشروعة في مجال الإعلانات التجارية التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية في هذا الاتجاه, بقولها إذا تضمن الإعلان مقارنة بين المنتجات أو المنتجين, فيجب ألا تؤدي هذه المقارنة إلى تضليل الجمهور وإصابتهم بضرر من جراء هذه المقارنة, ويجب أن ترد المقارنة على

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص359.

(2) حماد مصطفى عزب, المرجع نفسه, ص 102, 103.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص165.

عناصر موضوعية حقيقية قابلة للتقدير, وأن تحترم مبادئ المنافسة المشروعة[1]. ففي قضية تتلخص وقائعها بقيام شركة ألمانية بانشاء موقع لها على الإنترنت لتسويق الأحذية, فقامت الشركة الفرنسية (Gepindustries) والتي توزع نفس المنتج على موقعها على الإنترنت برفع دعوى ضد الشركة الألمانية ونسبت إليها تسويق نسخة مطابقة من منتجها على موقعها على الإنترنت.

وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف والذي قرر أن عرض هذا النموذج على موقع الشركة الألمانية يعد منافسة غير مشروعة, وأن التطابق في المنتج فعل خاطئ, حيث إن الشركة الألمانية ليس لديها نموذج صناعي, ولا اسم ولا علامة تجارية, وحيث إن هذا التسويق يؤدي إلى الخلط لدى الجمهور نتيجة هذا التطابق والتماثل بين المنتجين, ومن ثم قضت المحكمة بالتعويض للشركة الفرنسية[2].

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المادة 11 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي قامت بمنع إجراء الإعلانات المقارنة على ((التعبئة والتغليف, والفواتير, وقسائم النقل, ووسائل الدفع أو تذاكر الدخول إلى العروض أو إلى الأمكنة المفتوحة للجمهور))[3].

---

(1) ينظر في ذلك: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص80.

(2) Cord de cassation. Ch. Com, 20 mars 2007.

أوردته: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص165, 166؛ وهو متاح على الموقع التالي: www.legalis.net.

(3) هذه المادة تضع قيداً لم يورده التوجيه الأوربي رقم 97/55 الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1997, الذي عدل قانون الاستهلاك الفرنسي 1993, بعد إدخاله بمقتضى المرسوم رقم 2001/741 الصادر بتاريخ 2001/8/23, لذا كان يجب إلغاؤها عند إدخال هذا التوجيه. راجع في ذلك:

LOLIVIER (M): Vent a distance et publicite comparative, vers une Harmanisation des legislations europeennes, Gaz. Pal, Dimanche 17 au mardi 19 mai 1998, P.6.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمنتجات والخدمات أو الخاصة بالأسعار محل المقارنة:

1. الشروط الخاصة بالمنتجات والخدمات محل المقارنة:

يجوز أن يكون محل الإعلانات المقارنة منتجات أو خدمات, وذلك طبقاً للمادة 8 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي, فالإعلان المقارن يجب أن يتضمن تحديداً كافياص للمنتجات والخدمات المنافسة, أي يجب أن يظهر العلامة التجارية للمنتج أو الخدمة أو عنوان الشركة أو الاسم التجاري وإلا كانت المقارنة غير مشروعة, كالمقارنة التي ترد على المشروع بصفة عامة أو على أحد خصائص[1].

كما يجب أيضاً وطبقاً لذات المادة 8 - 121 من قانون الاستهلاك أن ترد المقارنة على سلع وخدمات تلبي ذات الحاجات أو لها ذات الهدف, أي أن تكون السلع والخدمات من طبيعة واحدة متوافرة في السوق, وهو مأخوذ من نص المادة الثالثة الفقرة الأولى من التوجيه الأوربي. وكذلك تنص المادة 10 - 121 من قانون الاستهلاك المضافة بالمرسوم رقم 2001/714 الصادر في 23 أغسطس 2001 على أنه ((بالنسبة للمنتجات التي تحمل التسمية الأصلية أو بياناً جغرافياً محميّاً لاتجوز المقارنة إلا بين منتجات تحمل ذات التسمية أو ذات البيان))[2].

كما يجب أن تتسم المقارنة بالموضوعية والابتعاد عن التقديرات الشخصية لهذه المنتجات والخدمات من خلال الاعتماد على مظاهر مادية بعيدة عن التقديرات الشخصية, وأن تتعلق بإحدى الخصائص الجوهرية والوثيقة الصلة بالمنتجات تساهم في تحقيق هذه الموضوعية, أي أن تكون قابلة للقياس أو التقدير ذات طبيعة واحدة وقابلة للتصرف فيها لكي لاتتخذ المقارنة وسيلة لخداع المستهلك أو تضليله[3], وهذا الشرط يعتبر ضروريّاً لشرعية الإعلان المقارن.

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص 113.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص163.

(3) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص116؛

2. الشروط الخاصة بالأسعار محل المقارنة:

حددت المادة 8 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي الشروط اللازمة لمشروعية الإعلانات المقارنة التي ترد على الأسعار, وهي ضرورة أن تكون المنتجات متماثلة, وأن تكون شروط بيعها واحدة, فضلاً عن ضرورة بيان المدة التي يلتزم المعلن خلالها بما ورد في الإعلان.

- الشرط الأول: وهو أن تكون المنتجات متماثلة

أي أن تقتصر المقارنة بين الأسعار على منتجات من ذات الطبيعة والنوع أو الماركة أو الوزن أو الحجم أو الطول أو اللون, كأن يقوم أحد الموزعين لشركة كوكاكولا بالإعلان عن بيع زجاجة كوكاكولا حجم لتر واحد بسعر أقل من السعر الذي تباع به هذه الزجاجة من منافس آخر[1], أما إذا كانت المنتجات متشابهة ومتساوية وليست متماثلة فإن المقارنة تكون غير مشروعة, كأن تتم المقارنة بين جهازين للتدفئة يعمل كل منهما بمصدر للطاقة مختلف عن الآخر, فالمشرع الفرنسي تبنى الاتجاه القضائي المتشدد في تحديد مفهوم التماثل كشرط لصحة المقارنة المتعقلة بالأسعار في قانون الاستهلاك مما يجعله مختلفاص عن التوجيه الأوربي الذي يعتبر المقارنة مشروعة بين منتجات مختلفة ولكنها تلبي ذات الأهداف والاحتياجات, حيث اعتبر هذا الاتجاه الإعلان المقارن عن الأسعار الوارد على منتجات غير متماثلة غير مشروع؛ لأن ذلك من شأنه أن يوقع المستهلك في خداع أو تضليل بشأن المنتجات المقارنة ويشكل منافسة غير مشروعة من جانب المعلن[2].

- الشرط الثاني: وهو ضرورة التماثل في شروط البيع

كالبيع النقدي أو بالتقسيط أو البيع بالجملة أو التجزئة أو البيع مع الشحن أو بدون شحن, وكذلك كيفية الوفاء والتسلم وخدمات مابعد البيع, فضلاً عن ضمان

يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص360؛

Françoise BAERT, avocet, La publicité comparative, op. cite, p.2.

(1) Françoise BAERT, avocet, La publicité comparative, op. cite, p.2.)

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص118.

الصيانة ومدة الضمان والتي تختلف من موزع لآخر وتؤدي إلى عدم مشروعية المقارنة المتعلقة بالأسعار في هذه الحالة[1]. وهذا التماثل في شروط بيع المنتجات محل الإعلانات المقارنة الخاصة بالأسعار نصت عليه المادة 8 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي. فالمقارنة تعتبر غير مشروعة إذا تمت بين منتجات تختلف شروط بيعها, لأنها تؤدي إلى خداع المستهلك وتضليله.

وتطبيقاً لذلك ماذهبت إليه محكمة باريس التجارية في 7 يونيو2006 من خلال حكم يتعلق بمقارنة الأسعار على الإنترنت, وتتلخص وقائع هذا الحكم: في قيام موقع " www.quiestlemoinscher.com " الذي أقامته إدارة مراكز الشراء في Leclerc بعد 15 يوماً من إنشائه وبدء عمله والمخصص للمقارنة وفقاً لإشارة كل ثلاثة شهور بين أسعار 3500 منتج مباع بواسطة علامات ورموز متنافسة, على فكرة السعر الأكثر انخفاضاً المقدم إلى المستهلك.

رفعت الدعوى إلى المحكمة بواسطة مجموعة شركات Carrefour, وقد استندت المحكمة إلى أن الموقع هو أداة إعلان ودعاية مقارنة واضحة, وأنه في ظل عدم وجود إمكانية فحص المعايير المعتد بها بواسطة الموزع في تقديره الوحيد, أو يكون المعيار الموضوعي المطلوب بواسطة القانون غير موجود وتكون عدم مشروعية الإعلان أيضاً ناتجة من عدم توافر العناصر المطلوبة في المنتجات.

وطبقت المحكمة نص المادة 8 - 121 من قانون الاستهلاك والتي تحدد شروط مشروعية الإعلان المقارن, وأمرت بموجب ذلك بوقف النشر والاستغلال للموقع محل النزاع, باعتباره "اضطراباً غير مـشروع بشكل جلي" وقررت غرامة تهديدية 30000 يورو على كل يوم تأخير, كما أمر القاضي بنشر الأمر في سبعة صحف من اختيار Carrefour وعلى موقع " www.e - leclerc. com"[2]. فالقاضي في هذه الدعوى قدر أن شعار الأقل سعراً والموصوف بأنواع

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص361,

(2) أوردتة: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص170, 171؛ وهو متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

متعددة يمثل طابعاً خادعاً, وحيث يجب أن تكون شروط البيع واحدة في السلع أو المنتجات محل المقارنة, وكذلك أن تكون الخصائص والصفات المميزة متشابهة.

- الشرط الثالث: وهو مدة الالتزام بالسعر المعلن:

وهي المدة التي يجب على المعلن أن يبينها, التي يظل بموجبها ملتزماً بالسعر الوارد بالإعلان المقارن, فالقانون لم يحدد مدة معينة كحد أدنى أو أقصى يلتزم المعلن خلالها بالإعلان, فالمعلن يظل حرّاً في تحديدها متى كان يراها مناسبة شريطة أن ترد المقارنة على الأسعار السارية وقت نشر الإعلان التجاري فلا يجوز أن يقارن المعلن أسعاره السارية وقت نشر الإعلان بالأسعار السابقة التي كان يتم البيع بها[1]؛ لأن المقارنة بين الأسعار يجب أن تتم في إطار مصلحة المستهلكين والمنافسين, بحيث يعتبر القضاء الفرنسي المقارنة بين الأسعار الترويجية والأسعار العادية للتجار المنافسين المشار إليهم في الإعلان غير مشروعة لأن شروط البيع مختلفة في هذه الحالة في حين أن القانون يتطلب أن تكون متماثلة[2].

وهذا ماأكدته المادة السادسة من الممارسات الدولية المشروعة في مجال الإعلانات التجارية السابق الإشارة إليها[3], بقولها إذا وردت المقارنة على عنصر الثمن يجب أن تكون متعلقة بمنتجات شبيهة تباع بذات الشروط ومتضمنة المدة التي يظل فيها الثمن سارياً.

ثالثا: الشروط الشكلية في الإعلان المقارن:

1. الأدوات الإعلانية المحظور استخدامها في الإعلان المقارن:

لقد قام المشرع الفرنسي بحظر الأدوات المستخدمة في نشر الإعلانات المقارنة التي يصعب فحصها والتأكد منها رغبة منه في تسهيل الرقابة وتفعيلها على استخدام الإعلانات المقارنة.

---

http: //www.juriscom.net/int/visu.php?ID=851.

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص261.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص123.

(3) ينظر: المادة السادسة من الممارسات الدولية المشروعة في ماسبق, ص262 ومابعدها من هذا البحث.

وعلى هذا الأساس قامت المادة 11 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي بتحديد بعض الأدوات التي لايجوز استخدامها في الإعلانات المقارنة, والتي من شأنها أن تعوق إمكانية التحقق من شرعيتها, وعلى ذلك فلا يجوز وضع الإعلانات المقارنة على الأغلفة التي توضع فيها المنتجات, مثل الصناديق والكرتون[1], أما الإعلانات التي تتم داخل هذه الأوعية يجوز استخدامها للإعلانات؛ لأن الحظر يقتصر فقط على مايوضع منها على الأغلفة, كما لايجوز وضع تلك الإعلانات على الفواتير أو مستندات النقل ووسائل الدفع مثل الأوراق التجارية والشيكات وبطاقات الوفاء وأيضاً تذاكر دخول السينما والمسرح وغيرها من الأماكن العامة, أما الأدوات الإعلانية الأخرى مثل الإنترنت والتلفزيون والراديو والصحافة وغيرها من الأدوات الأخرى فيجوز استخدام الإعلانات المقارنة فيها[2].

2. التزام المعلن قبل نشر الإعلان إعلام المنافس:

قبل إدخال التوجيه الأوربي في فرنسا كان قانون الاستهلاك ينص على التزام المعلن بإبلاغ المنافس المشار إليه في الإعلان المقارن قبل نشره, وذلك خلال مدة لاتقل عن المدة المحددة منه لإلغاء الإعلان حسب نوع الأداة الإعلانية المستخدمة(المادة 12 - 121)[3].

---

(1) انظر: المادة (11 - 121) من قانون الاستهلاك الفرنسي, والتي تنص على أنه:

Article L121 - 11: Il est interdit de faire figurer des annonces comparatives telles que définies aux articles L. 121 - 8 et L. 121 - 9. sur des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des. spectacles ou à des lieux ouverts au public.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص124.

(3) انظر: المادة (12 - 121) من قانون الاستهلاك الفرنسي, والتي تنص على أنه:

Article L121 - 12: Sans préjudice des dispositions de l'article L. 121 - 2, l'annonceur pour le compte duquel la publicité comparative est diffusée doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité.

فهذا الالتزام هو نتيجة منطقية للالتزام بالأمانة المفروضة على عاتق المعلن الذي يهدف إلى حماية التجار المنافسين من الإعلانات المقارنة, بحيث يتيح لهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم بالقيام بإعلان مضاد له أو اللجوء إلى القضاء بطلب للحصول على حظر على نشر الإعلان إذا كان يحتوي على خداع أو تضليل للمستهلكين أو يحتوي على تشويه للمنتجات أو الخدمات المنافسة, ولكن هذا الالتزام لايكون إلا في مواجهة المنافس صاحب العلامة التجارية المشار إليها في الإعلان المقارن[1].

ويثور التساؤل بشأن هذا الالتزام هل يؤثر تخلف القيام به على صحة الإعلان المقارن أم لا؟.

لقد كان ذلك محل خلاف لدى القضاء الفرنسي, فقد اعتبرت بعض الأحكام القضائية أن قيام المعلن بنشر الإعلان المقارن لحسابه دون إبلاغ المنافس يجعل الإعلان المقارن غير مشروع ويشكل منافسة غير مشروعة؛ وبالتالي لايجوز له أن يستفيد من نص المادة 8 - 121من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تنظم الإعلان المقارن[2].

بينما ذهبت بعض الأحكام القضائية الأخرى عكس ذلك, واعتبرت أن هذا الإعلان المقارن صحيحاً رغم عدم إبلاغه للمنافسين قبل نشره, لأن نص المادة 12 - 121من قانون الاستهلاك لم ينص على جزاء خاص في حالة تخلف هذا الالتزام الشكلي, وبالتالي لايعد خطأ من جانب المعلن ولايسأل عنه أمام المنافسين ألا في حالة إثبات وجود ضرر قد لحق بهم من جراء تخلف هذا الالتزام.

وقد تعرض هذا الاتجاه القضائي للنقد من جانب بعض الفقهاء, لأنه يتنافى مع التنظيم القانوني للإعلانات المقارنة, لذلك فإن تخلف هذا الالتزام يجعل الإعلان المقارن غير مشروع ويكون للمنافسين الحق في طلب إلغائه, ورفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولو كان محتوى الرسالة الإعلانية صحيحاً.

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص125.

(2) راجع المادة (8 - 121) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

أما بعد إدخال التوجيه الأوروبي رقم 97/55 الصادر في 6 أكتوبر 1997 في القانون الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 2001/741 الصادر في 23 أغسطس 2001, يترتب عليه إلغاء هذا الالتزام من على عاتق المعلن, وبالتالي ليس أمام المنافس المشار إليه بالإعلان المقارن إلا رفع دعوى المنافسة غير المشروعة تجاه المعلن إذا أثبت وقوع ضرر عليه من جراء هذا الإعلان المقارن وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[1], وهذا ماقالت به بعض الأحكام القضائية قبل إدخال هذا التعديل على القانون الفرنسي التي لازالت تعتبر في رأينا هي حجر الأساس في تنظيم الإعلانات المقارنة, ولازالت تحتفظ بأهميتها في هذا الشأن لاستخلاص الحلول المناسبة منها.

رابعا: يجب أن يراعي المعلن مبادئ المنافسة المشروعة:

إذا كان التاجر حرّاً باستخدام مايشاء من الوسائل لجذب العملاء لديه وفقاً لمبدأ حرية المنافسة في مجال التجارة والصناعة, إلا أن ذلك ليس مطلقاً بل تترتب عليه بعض القيود حفاظاً على مبدأ الأمانة والعادات التجارية المستقرة التي يترتب على مخالفتها إمكانية قيام المضرور برفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ووقف التصرفات غير المشروعة أو إزالتها, فهذه الدعوى تشكل قيداً على حرية المنافسة وقد أكد ذلك القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه على ضرورة احترام القواعد المنظمة لأعمال المنافسة[2].أي يجب على المعلن أن يراعي مبادئ المنافسة المشروعة, بحيث إذا أخلَّ بهذه المبادئ جاز للتاجر أو التجار المتضررين من ذلك رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المعلن إذا توافرت شروطها وهي الخطأ والضرر, هذا بالإضافة إلى أن القضاء يقرر المسؤولية على المعلن بتوافر الضرر المعنوي وكذلك الاحتمالي[3], أما إذا اقتصرت المقارنة على أوراق التاجر

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص126 ومابعدها.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص133 ومابعدها.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص174

الداخلية والمستندات والنشرات الداخلية ولم يقم بنشرها على الإنترنت فلا يترتب على ذلك ضرر للمنافسين؛ وبالتالي لا تثور مسألة المنافسة غير المشروعة, ولكن إذا قام بنشرها على الإنترنت أو بأي وسيلة أخرى من وسائل النقل تشكل منافسة غير مشروعة وترتب المسؤولية على المعلن[1].

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, المرجع نفسه, ص174

الباب الثاني

مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية

المدنية عبر شبكة الإنترنت

أصبح الإنترنت بسبب عوامل التقدم والتطور أداة لنشر وبث العديد من الإعلانات التي قد تتضمن مختلف الاعتداءات والأعمال غير المشروعة, فهناك الإعلانات الكاذبة والمضللة والإعلانات التي تتم عبر البريد الإلكتروني بشكل مزعج وغير مرغوب فيه وكذلك الإعلانات التي تمثل منافسة غير مشروعة وغير ذلك من صور عدم مشروعية الإعلانات السابق الإشارة إليها في الباب الأول في الفصل الثاني[1].

فالإعلان بطبيعته نشاط يتصل به أشخاص عديدون وشبكة الإنترنت باعتبارها دعامة إعلانية قد ضاعفت من أشخاص الإعلان نظراً للطبيعة الفنية المعقدة لهذه الشبكة. فهناك المعلن الذي يتم الإعلان لمصلحته وهو المسؤول عن محتوى أو مضمون الإعلان, سواء في مواجهة المستهلك أو في مواجهة التاجر المنافس, وهناك مزودو خدمات الإنترنت ووسطائها الفنيون, والذين يلعبون

(1) راجع ماسبق ذكره ص171 وما بعدها.

دواراً مهمّاً على شبكة الإنترنت. كالمزود الذي يسمح للمشتركين بالولوج إلى شبكة الإنترنت, ومتعهدي الإيواء الذين يقومون بتوطين وإيواء المواقع الإلكترونية التي تبث عليها الإعلانات التجارية على شبكة الإنترنت ومورد المعلومات ومنظمي منتديات المناقشة. وبالتالي فإن تحديد دور كل منهم عن الرسالة الإعلانية يكون أمراً ضرورياً حيث يتوقف ذلك على الدور الذي يلعبه كلٌّ منهم ومدى علمه بمحتوى الرسالة الإعلانية.

لذاسوف نقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين, نتحدث في (الفصل الأول) عن مسؤولية المعلن المدنية عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال بيان مسؤوليته تجاه المستهلك وتجاه التاجر المنافس, ونتحدث في (الفصل الثاني) عن مسؤولية الأشخاص القائمين على تنظيم شبكة الإنترنت عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال بيان المدنية لمزودي خدمة الإنترنت, ووسطائها الفنيين, ونخص منهم متعهدي الإيواء ومورد المعلومات ومنظمي منتديات المناقشة.

الفصل الأول

مسؤولية المعلن المدنية عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت

يعد المعلن المسؤول الأساسي أمام المستهلك المضرور سواء أكان فرداً أم جماعة؛ لأن الإعلان يتم على مسؤولية المعلن, فهو يسأل مدنيّاً بالتعويض في مواجهة المضرور[1].

فإذا تضمن الإعلان بيانات أو معلومات كاذبة أو مضللة عن السلعة وتوجه إلى المستهلك النهائي, كان المعلن مسؤولاً في مواجهته, والتعويض ليس هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر الحاصل نتيجة الإعلان الكاذب أو المضلل, بل هناك جزاءات مدنية متعددة تختلف بحسب ما إذا كان الإعلان قد أدى إلى إبرام العقد أم لا؟

فالإعلان الكاذب أو المضلل إذا أدى إلى إبرام عقد بين المستهلك (المضرور) والمعلن, فوفقاً للقواعد العامة يكون للمستهلك المضرور المطالبة بالتنفيذ العيني, أي إلزام المعلن بتنفيذ ما تعهد به من بيانات ومعلومات عن السلعة أو الخدمة محل

---

(1) وهو ما نصت عليه المادة (37) من قانون حماية المستهلك السوري رقم (2) لسنة 2008 بأنه: ((يتحمل صاحب الإعلان مسؤولية الخطأ المرتكب من قبله)).

الإعلان, كما يمكن طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ العيني للمستهلك المضرور أن يحصل على شيء مطابق لما ذكر في الإعلان على نفقة المعلن بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال[1]. كما يجوز للمضرور المطالبة بإبطال العقد وفقاً للتدليس المدني إذا توافرت شروطه[2].

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية يكون للمستهلك المضرور الحق في مطالبة المعلن بالتعويض إذا توافرت شروطها, وفي كل الأحوال لا يجوز للمعلن اشتراط الإعفاء من المسؤولية, لأنه المسؤول عن صحة الإعلان, ومن الأفضل اشتراط عدم جواز إعفاء المعلن من المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية بنص خاص في القانون الذي ينظم الإعلان. والحق في إقامة الدعوى المدنية ضد المعلن لا يقتصر وفقا للتشريع الفرنسي[3], على المستهلك المضرور من الإعلان, بل إنه يمكن إقامة الدعوى أيضا من قبل النقابات المهنية المتخصصة في مجال مهنة الإعلان وفي حماية المستهلكين.

وكذلك الحال إذا توجه الإعلان إلى غيره من المنتجين والموزعين؛ أي المهنيين (التاجر المنافس) فإن المعلن يكون مسؤولاً أيضاً على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما كان الإعلان مقارناً, يقارن بين سلعة وأخرى أو خدمة وأخرى,

(1) انظر المواد: المادة(1184) من القانون المدني الفرنسي, والمادة(203و 205) من القانون المدني المصري, والمادة (204و 206) من القانون المدني السوري.

(2) انظر المواد: المادة (125) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه ((1 - يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2 - ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)), وهو ذات نص المادة (126) من القانون السوري. ويقابلهما: المادة (1116) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص:

Art. 1116 Deception is a ground for annulment of a contract where the schemes used by one of the parties are such that it is obvious that, without them, the other party would not have entered into the contract. It may not be presumed, and must be proved.

(3) انظر الفقرة (ب) من المادة 121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 لسنة 1993.

وتضمن هذا الإعلان بيانات ومعلومات من شأنها المساس بسمعة التاجر المنافس وتشويه وتحقير منتجاته.

وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين, نتحدث في (المبحث الأول) عن مسؤولية المعلن المدنية اتجاه المستهلك عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة, والتي قد تكون مسؤولية عقدية إذا كانت هذه الإعلانات تشكل إيجاباً, وقد تكون تقصيرية إذا كانت تشكل دعوة للتعاقد أو للتفاوض, وقد تكون موضوعية إذا تضمن الإعلان منتجات معيبة أو خطرة, وكذلك بيان موقف التشريعات والفقه والقضاء من هذه المسؤولية, ثم بيان وسائل مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة, وفي (المبحث الثاني) نتحدث عن مسؤولية المعلن اتجاه التاجر المنافس متى انطوت إعلاناته على مقارنة بين منتجاته ومنتجات تاجر آخر منافس, وكان من شأن هذه الإعلانات الحط من منتجات التاجر وتحقيرها وتشويه سمعته التجارية, وذلك على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول

مسؤولية المعلن المدنية تجاه المستهلك

عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

تتقرر مسؤولية المعلن عن نشره إعلانات كاذبة أو مضللة ليخدع المستهلكين ويدفعهم إلى التعاقد على سلع وخدمات انجذابا وراء هذه الإعلانات هم ليسوا في حاجة إليها في حين تترك سلع وخدمات أخرى أفضل وأجود مما تم اقتنائها بسبب الكذب أو التضليل الإعلاني, وتقوم مسؤولية المعلن وإن لم يتحقق الخداع بالفعل من جراء الإعلانات الكاذبة أو المضللة, فيكفي أن يكون من شأن الإعلانات أن تنتج هذا المفعول.

ووفقاً للمادة 121/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي يحظر كل إعلان يشمل ادعاءات وبيانات, عروض كاذبة في أي شكل كان, أو يكون من شأنها الإيقاع في الغلط, وهذا نص عام يشمل كل إعلان على الإنترنت, ومن ثم فإن موقع الإنترنت, الشريط الإعلاني, الأيقونة أو البريد الإلكتروني يمكن أن تقع تحت طائلة المادة 121/1 من قانون الاستهلاك, إذا كان محتواها ينطبق عليه وصف الإعلان الكاذب أو المضلل[1].

وعلى ذلك, سوف نتحدث في هذا المبحث عن المسؤولية المدنية للمعلن تجاه المستهلك, والتي قد تكون مسؤولية عقدية إذا كانت هذه الإعلانات تشكل إيجاباً, وقد تكون تقصيرية إذا كانت تشكل دعوة للتعاقد أو للتفاوض في (المطلب الأول), وقد تكون هذه موضوعية إذا تضمن الإعلان منتجات معيبة أو خطرة في (المطلب الثاني), ونتحدث في (المطلب الثالث) عن موقف بعض التشريعات والفقه والقضاء

(1) FERAL - SCHUHL(CH): Cyber Droit. Le droit a L'epreuve de L'internet, ed Dalloz Dunod, 3eed, 2002, p.269.

من المسؤولية المدنية عن هذه الإعلانات, ثم بيان وسائل مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الأول

مسؤولية المعلن العقدية والتقصيرية عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

إن الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت قد يعتبر إيجاباً إذا تضمن الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد, أي أن يتضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت وثمن المبيع, وأن يكون هذا الإعلان محدداً وواضحاص, أما إذا تمثل الإعلان في عدم احتوائه على الشروط الأساسية للتعاقد كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الإنترنت, أي عدم وضوح المعلومات الجوهرية في التعاقد أي عند الشك في وضوحها فإن هذا الإعلان لايعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد أو للتفاوض. كما سبق وأن بينا ذلك في الباب الأول[1].

وتتيح القواعد العامة في القانون المدني للمستهلك الذي وقع ضحية إعلانات الإنترنت الكاذبة أو المضللة أن يطالب المعلن بتسليم مبيع من ذات النوع المعلن عنه فيها لو تم التعاقد بناءً على تلك الإعلانات وذلك من خلال دعوى التنفيذ العيني, فضلاً عن إمكانية إقامة دعوى التدليس (الخداع) على أساس الكذب أو التضليل الذي اعتمده المعلن في تلك الإعلانات التي أوقعت المستهلك في اللبس أو الغلط, والمطالبة بإبطال العقد. وذلك كله على أساس المسؤولية العقدية إذا كان الإعلان يشكل إيجاباً.

---

(1) انظر ماسبق ذكره في الباب الأول, ص132 وما بعدها.

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية يكون للمستهلك المضرور الحق في مطالبة المعلن بالتعويض إذا توافرت شروطهما. وذلك متى كان الإعلان يشكل دعوة للتعاقد أو التفاوض.

وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين, نتحدث في (الفرع الأول) عن مسؤولية المعلن العقدية, وفي (الفرع الثاني) نتحدث عن مسؤولية المعلن التقصيرية.

الفرع الأول

مسؤولية المعلن العقدية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

أولا: قيام مسؤولية المعلن العقدية:

إن تحديد طبيعة الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت فيما إذا كان يعتبر إيجاباً أو دعوة للتعاقد أو للتفاوض كما سبق ورأينا في الباب الأول[1], من شأنه أن يحدد المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذه.

وإنّ الإيجاب عبر مواقع الويب على شبكة الإنترنت لا يختلف كثيراً عن الإيجاب الصادر في الصحف والمجلات والقنوات التلفيزيونية[2]، التي تخصص برنامجاً ووقتاً لعرض السّلع والخدمات، وتختلف أنواع مواقع الويب التي تعرض الإعلانات التي تشكل إيجاباً، فقد تكون متاجر افتراضية مثل موقع (amazon) والذي يعتبر من أكبر المتاجر الافتراضية على الشبكة، أو قد تكون مواقع ويب على

(1) انظر ماسبق ذكره في الباب الأول, ص132 وما بعدها.

(2) أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت, دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004م، ص 73.

شبكة الإنترنت على اختلاف أغراضها واختصاصاتها، ولكنَّها تحتوي على مساحات مخصصة للإعلانات.

يثير الإيجاب عبر مواقع الويب مشكلّة مدة صلاحية الإيجاب، ونكون عادةً أمام فرضيتين:

1. تعيين الموجب مدّة صلاحية الإيجاب:

كالقول صراحة بأنّ العرض سارٍ حتى تاريخ معين، وهو الأفضل والأكثر شيوعاً، نظراً لطبيعة الإيجاب عبر الويبّ، أو لمدّة محددة من تاريخه، وفي هاتين الحالتين، فإنّ الإيجاب يبقى سارياً، ويبقى الموجب ملتزماً بإيجابه طول هذه المدّة، حتى ولو قام بسحب إيجابه من مواقع الويب؛ قبل انقضاء الميعاد الذي حدده.

وإنّ تحديد الموجب موعداً - على سبيل المثال شهر - يطرح سؤالاً مهماً، هل تسري المدّة المحددة للإيجاب بَدءاً من تاريخ وضع الإيجاب على الموقع الإلكتروني أم من تاريخ علم من وُجّه إليه؟

ترى المادة (91) من القانون المدني المصري في مجال التّعاقد بين غائبين أنه: ((ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وُجّه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، مالم يقم الدليل على عكس ذلك))[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا النص لا مثيل له في القانون المدني السّوري وهي من الفروق النادرة بين القانونين.

غير أن القضاء السّوري تبنى المعنى الوارد نفسه في المادة (91) من التّقنين المدني المصري، حيث نص الاجتهاد الصادر عن محكمة النقض السّورية على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا عين الموجب موعداً للقبول، فإنه ملزم بالبقاء على إيجابه إلى أنّ ينقضي الموعد، وأنّ ذلك مرهون بوصول العلم بالإيجاب إلى من وُجّه إليه، فإذا انقضى الميعاد تحلل الموجب من إيجابه [2]".

---

(1) انظر: المادة (91) من القانون المدني المصري؛ حيث لا يوجد مقابل لهذه المادة في القانون المدني السوري، وهو مايشكل الفارق الوحيد بين القانون المدني السوري والقانون المدني المصري.

(2) قرار رقم 635 أساس 715 لعام 1996م، اجتهاد منشور برقم 86 في مجلة القانون لعام 1997م، الإصدار الثاني.

ومن غير المعقول أنّ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلا من تاريخ وضع الإيجاب على موقع الويب، وذلك لأنّ الإيجاب عبر مواقع الويب هو؛ إيجاب قد يُوجّه إلى عامّة الجمهور، وليس من المنطق أنّ يلتزم الموجب اتجاه كلّ متعاقد كلّ بحسب وقت اطلاعه على هذا الإيجاب، على نحو يجعل مدّة الشهر لكلّ متعاقد تبدأ بحسب دخوله إلى الموقع.

فضلاً عن أنّ الأساس للقوة الملزمة للإيجاب في القانون المدني هو الإرادة المنفردة للموجب، ومن ثم فإنه بالبحث عن النية الحقيقية للموجب؛ نجد أنّه لا يمكن أنّ يكون الموجب قد قَصَدَ أنّ يلزم نفسه بحسب وقت اطلاع كلّ متعاقد على الإيجاب، وإنما قَصدُ الموجب أنّ تسري المدّة التي حددها للقبول من وقت وضع إيجابه على الموقع، أيّ وقت صدور الإيجاب[1].

2. حالة عدم تعيين الموجب ميعاداً لصلاحية إيجابه:

حيث يبقى الموجب على إيجابه طالما هو موجود على صفحات الويب ومتاح لمستخدمي شبكة الإنترنت للاطلاع عليه، ويزول هذا الالتزام بإزالة الإيجاب نهائياً من صفحات الويب، ولا يعتد باختفاء الإيجاب من صفحة الموقع الويب بشكل مؤقت، قد يكون نتيجة خلل فني. لذلك نجد أنّ المادة (1369 - 4) من القانون المدني الفرنسي[2]، نصّت على أنّ الموجب يظل ملتزماً بإيجابه طالما كان من الممكن

(1) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص 168.

(2) Art. 1369 - 4 Any person who, in a professional capacity, by electronic means, proposes the delivery of goods or the provision of services, shall make available the applicable contract terms in a way that allows their filing and reproduction. Without prejudice to the conditions of validity specified in the offer, his author shall remain bound by it so long as it is available by electronic means of his own accord. The offer shall also state: 1° The different steps to follow to conclude the contract by electronic means; 2° The technical means allowing the user to identify

الاطلاع عليه إلكترونياً، فطالما أنّ الموجب مازال يضع إيجابه على موقعه على شبكة الإنترنت، فإنه يظل ملتزماً به، مادام أنّه لم يحدد ميعاداً للقبول، وذلك لأنّه طالما ظل الإيجاب موجوداً على موقع الويب، فإنّ أيّ مستخدم يمكنه الاطلاع عليه، ومن ثم يظل ملتزماً به[1].

بحيث تقوم المسؤولية العقدية متى كان الإعلان يشكل إيجاباً يلتزم به الموجب في الفترة التي يبقى فيها ملتزماً بالإيجاب بعد تلقيه القبول وليس له العدول عنه وإلا كان مسؤولا بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل بالعدول ذاته مما يسبب ضرراً للمستهلك. فإذا تضمن الإعلان بيانات أو معلومات كاذبة أو مضللة عن السلعة وتوجه إلى المستهلك النهائي, كان المعلن مسؤولاً في مواجهته, والتعويض ليس هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر الحاصل نتيجة الإعلان الكاذب أو المضلل, بل هناك جزاءات مدنية متعددة تختلف بحسب ما إذا كان الإعلان قد أدى إلى إبرام العقد أم لا؟

وبالتالي فإن الإعلان الكاذب أو المضلل إذا أدى إلى إبرام عقد بين المستهلك (المضرور) والمعلن, فوفقا للقواعد العامة يكون للمستهلك المضرور المطالبة بالتنفيذ العيني, أي إلزام المعلن بتنفيذ ما تعهد به من بيانات ومعلومات عن السلعة أو الخدمة محل الإعلان, كما يمكن طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ العيني, للمستهلك المضرور أن يحصل على شيء مطابق لما ذكر في الإعلان على نفقة المعلن

---

and correct input errors before the conclusion of the contract; 3° The languages offered for the conclusion of the contract; 4° In case of filing of the contract, the details of this filing by the author of the offer and the conditions of access to the filed contract; 5° The ways of consulting by electronic means the professional and commercial rules by which the author of the offer has the intention to be bound, should the occasion arise.

(1) أما القانون المدني السوري والمصري نصا على أن الموجب إذا حدد ميعاد للقبول فيظل ملتزما طول هذه الفترة؛ انظر: المادة (94) من القانون المدني السوري, والمادة (93) من القانون المدني المصري.

بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الأستعجال[1]. كما يجوز للمضرور المطالبة بإبطال العقد وفقا للتدليس المدني إذا توافرت شروطه[2]. وهذا ماسوف نبينه في الفقرة التالية:

ثانيا: دعوى التنفيذ العيني ودعوى التدليس(الخداع) كأثر لقيام هذه المسؤولية.

أ. دعوى التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني ((أن يعطى للدائن ذات الأداء المستحق أصلاً))[3], ويشمل عين ما التزم به المدين وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها, ويعد هذا التنفيذ هو الأصل عملاً بمبدأ حسن النية في المعاملات الذي يقتضي ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد, وبطرق لاتفوت على الدائن المصلحة التي قصدها عند إبرام العقد أو تجعلها أكثر كلفة دون مبرر[4].

(1) انظر: المادة(1184) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص:

Art. 1184 A condition subsequent is always implied in synallagmatic contracts, for the case where one of the two parties does not carry out his undertaking. In that case, the contract is not avoided as of right. The party towards whom the undertaking has not been fulfilled has the choice either to compel the other to fulfil the agreement when it is possible, or to request its avoidance with damages. Avoidance must be applied for in court, and the defendant may be granted time according to circumstances.

و ويقابلها المواد: المادة(203و 205) من القانون المدني المصري, والمادة (204و 206) من القانون المدني السوري.

(2) انظر المواد: المادة (1116) من القانون المدني الفرنسي, والمادة (125) من القانون المدني المصري, والمادة (126) من القانون المدني السوري.

(3) فتحي عبد الرحيم عبدلله, التنفيذ العيني للعقد, دراسة مقارنة بالقانون الإنجليزي وفقاً للشريعة الإسلامية, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2007, ص32.

(4) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص304.

بحيث يستطيع المستهلك (المتضرر) أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام على المعلن, مطالباص إياه بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري وذلك بمقتضى المادة (203) الفقرة الأولى, والمادة (205) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري[1].

ومعنى ذلك أنه يجوز للمستهلك الذي وقع ضحية الإعلانات الكاذبة أو المضللة أن يطالب المعلن بتسليم ماورد في إعلانه. وفي حالة الاستعجال, يلزم المعلن بتسليم شيء من نوع ماورد في الإعلان دون حاجة إلى قيام المستهلك باستئذان القاضي. كما يجوز للمستهلك بدلاً من أن يحصل على شيء من نوع ماورد في الإعلان أن يطالب المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض[2].

ولكي يستطيع المستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي على المعلن لابد من توافر عدة شروط لإمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني. وتتمثل هذه الشروط بالضرورة فيما يلي:

1. أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

يحق للدائن مطالبة مدينه بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً طبقاً للمادة (1/203) من القانون المدني المصري السابق الإشارة إليها.

---

(1) تنص المادة (203) الفقرة الأولى من القانون المدني المصري على أنه: ((يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 219, 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينيّاً متى كان ممكناً, كمانصت المادة (205) الفقرة الثانية على أنه: ((فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه, جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي, أو دون استئذانه في حالة الاستعجال, كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض)), ويقابلهما المواد: المادة (204, 206) مدني سوري, والمادة (1184) مدني فرنسي.

(2) ففي حالة الإعلان عن طريق عرض البضائع على واجهة المحال التجارية مع بيان أسعارها, وعرض التاجر أن يسلم المستهلك سلعة أخرى مماثلة للسلعة المعروضة, نظراً لسحب هذه الأخيرة من واجهة المحل ينبغى على المستهلك أن يقبل بذلك, وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه. وإذا كانت السلعة في متناول يد الجمهور, وجب على التاجر أن يسلمها بذاتها, وإلا كان مسؤولا بالتعويض. انظر في ذلك المادة (2/248, 255) مدني عراقي, والمادة (205) مدني مصري, والمادة (206) مدني سوري, والمادة (1184) مدني فرنسي.

أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام العيني مستحيلاً فإنه يمتنع الحكم على المدين به, حيث لايتصور المطالبة بما يستحيل تنفيذه, واستحالة التنفيذ قد ترجع إلى فعل المدين أو إلى سبب اجنبي, فإذا كانت استحالة التنفيذ ناتجة عن خطأ المدين جاز العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض, أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي لايد للمدين فيه وأثبت المدين ذلك فإن الالتزام ينقضي دون أن يكون المدين ملتزماً بالتعويض[1].

2. أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين:

تنص الفقرة الثانية من المادة (203) من القانون المدني المصري على أنه ((إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي, إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً))[2], فطبقا لنص المادة السابقة لايكون العدول عن التفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض مادام التنفيذ العيني ممكناً, ولكن إذا كان في هذا التنفيذ إرهاق للمدين جاز له الاقتصار على دفع تعويض بشرط إلا يلحق الدائن ضرراً جسيماً نتيجة عدم تنفيذ الالتزام عيناً, أما إذا أصاب الدائن ضرر جسيم فإنه يجب إلزام المدين بالتنفيذ العيني حتى ولو كان في ذلك إرهاق له, وذلك لأن الدائن أولى بالرعاية والأصل هو تنفيذ الالتزام عيناً, ويمكن إرجاع ذلك إلى مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق.

ويختص قاضي الموضوع بتقدير مدى إرهاق التنفيذ العيني لالتزام المدين وذلك من خلال ظروف كل حالة على حدة, ولايدخل في معنى الإرهاق مدى الصعوبة أو زيادة التكاليف نتيجة لارتفاع الأسعار أو الرسوم أو الضرائب, ولكن يقصد به الصعوبة الشديدة أو الخسارة غير العادية التي تكبدها المدين.

---

(1) انظر: المادة (215) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.)), ويقابلها: المادة (216) من القانون المدني السوري.

(2) ويقابلها المواد: المادة (246) من القانون المدني العراقي, والمادة (204) من القانون المدني السوري

3. أن لا يكون في إجبار المدين على التنفيذ العيني مساس بحريته الشخصية:

قد يكون التنفيذ العيني ممكناً وغير مرهق للمدين ويستلزم تنفيذه تدخل المدين شخصياً, أي تدخل المدين ضروري لتنفيذ الالتزام فلا يتحقق إلا إذا قام به المدين بنفسه ولكن المدين يصر على عدم التنفيذ, ففي هذه الحالة يمتنع إجبار المدين على التنفيذ العيني ويقتصر حق الدائن على طلب التعويض, لأن جبر المدين على القيام بالعمل يشكل مساساً بحريته الشخصية.

4. طلب الدائن التنفيذ العيني بعد إعذار المدين:

لابد من قيام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العيني ولايكون ذلك إلا بعد إعذاره, ويجبر على التنفيذ متى كان التنفيذ العيني ممكناً طبقاً للمادة (1/203) من القانون المدني المصري, فإعذار المدين شرط لازم لإجبار المدين على التنفيذ العيني, ويكون الإعذار طبقاً لنص المادتين (219, 220) من القانون المدني[1], أما إذا قام المدين بتنفيذ التزامه طوعاً أو كان التنفيذ العيني محققاً بحكم القانون فلا حاجة عندئذ لإعذار المدين.

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه رغم قيام الدائن بطلب التنفيذ بعد إعذاره, جاز للدائن في هذه الحالة أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو من غير استئذان القاضي في حالات الاستعجال, كما يجوز له أيضا المطالبة بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه بالتعويض طبقاً للمادة (2/205) من القانون المدني المصري[2].

---

(1) راجع المادتين: (219, 220) من القانون المدني المصري, والتي يقابلها المادتان: (220, 221) من القانون المدني السوري.

(2) ويقابلها المواد: المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي, والمادة (2/248) من القانون المدني العراقي, والمادة (206) من القانون المدني السوري.

ويتبين لنا مما سبق أن الأحكام القانونية الخاصة بالتنفيذ العيني توفر قدراً من الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة إعلانات الإنترنت الكاذبة أو المضللة, فتطبيق هذه الأحكام يعتمد بالدرجة الأساس على الاعتراف بالقيمة العقدية لتلك الإعلانات[1], سيما أن وظيفة الإعلانات التجارية عبر الإنترنت لم تعد قاصرة على مجرد امتداح المنتجات أو الخدمات أو إظهار مزاياها فحسب, بل أضحت متضمنة لبيانات ومعلومات موضوعية تمس عناصر العقد المراد إبرامه وتؤثر بشكل مباشر في رضاء المتعاقد الآخر[2].

ب. دعوى التدليس(الخداع)

يعد الكذب والخداع في إعلانات الإنترنت من أهم مصادر الإضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترةالتي تسبق إبرام العقد الإلكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التغرير أو التدليس[3]، والذي يتمثل بالكذب والخداع.

---

(1) وهذا ما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه بعد تردد دام طويلا على إضفاء القيمة العقدية على الإعلانات التجارية شريطة أن تتضمن وصفاً دقيقاً ومفصلاً للمنتجات أو الخدمات المعلن عنها بما يسمح بتحديد مضمون العقد الذي يمكن أن يتم بناء عليها, وأن تؤثر ولو جزئيّاً على رضاء المتلقي في الإقدام على التعاقد من عدمه, كما أن إضفاء القيمة العقدية على هذه الإعلانات من شأنه أن يقلل من أثر الكذب أو التضليل الإعلاني من خلال الاعتداد بجميع البيانات والمعلومات وإدخالها في النطاق العقدي. لمزيد من التفاصيل حول ذلك ينظر: أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص207؛ بختيار صابر بايز, وقاسم هاشم محمود, الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة, دراسة قانونية مقارنة, بحث منشور في مجلة القانون والسياسة, مجلة علمية متخصصة محكّمة تصدر عن كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين, كردستان العراق, السنة 10, العدد 11, حزيران/يونيه 2012, ص385.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص315.

(3) ويطلق عليه في القانون المصري بالتدليس وذلك في المادتين (125 و 126) من القانون المدني, وكذلك في القانون الفرنسي يطلق عليه التدليس وذلك في المادة (1116) من القانون المدني, وفي القانون السوري يطلق عليه أيضا التدليس وذلك في المادتين (126, 127) من القانون المدني, أما في القانون العراقي يطلق عليه التغرير مع الغبن وذلك في المواد(121 - 124) من القانون المدني, وفي القانون الأردني يطلق عليه التغرير وذلك في المادة 143 من القانون المدني, بينما القانون اللبناني يطلق عليه الخداع وذلك في المادتين (208 و 209) من قانون الموجبات والعقود.

ويقصد بالتدليس بوصفه عيباً من عيوب الإرادة, قيام شخص باستعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع شخص آخر في غلط بدفعه إلى إبرام تصرف قانوني[1]. أو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة, عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد[2], بحيث يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة, إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة. وهذا مانصت عليه المادة 125 من القانون المدني المصري[3].

ويعرف الفقه الفرنسي[4] التدليس بأنه استعمال شخص طرقاً احتيالية لإيقاع آخر في خطأ يدفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بأن يستعمل أحد العاقدين طرقاً احتيالية، ومناورات خادعة تؤدي إلى إقناع العاقد وإيقاعه في الغلط.

وللتدليس نوعان[5], الأول إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية عبر شبكة الإنترنت بغرض إيقاع المتعاقد بغلط يدفعه إلى التعاقد, والنوع الثاني سلبي وهو سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد.

---

(1) نبيل إبراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, مكتبة السنهوري, بغداد, ومكتبة زين الحقوقية, بيروت, 2011, ص61؛ محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامّة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة 9، 2000 - 2001م، ص 102.

(2) رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس –دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المسّتهلك والفقه الإسلامي - ، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013م، ص 15.

(3) راجع المادة (125) من القانون المدني المصري, والتي يقابلها المادة (126) من القانون المدني السوري.

(4) وهو ما نصت عليه, المادة (1116) من القانون المدني الفرنسي؛

Art. 1116: ((Deception is a ground for annulment of a contract where the schemes used by one of the parties are such that it is obvious that, without them, the other party would not have entered into the contract. It may not be presumed, and must be proved)).

(5) لمزيد من التفاصيل انظر: عبدالرزاق السنهوري, نظرية العقد, الجزء الأول, الطبعة الثانية الجديدة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 1998, ص397.

وبهذا المعنى, يمكن تحقق التدليس في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت عند توافر الشروط التالية:

1. استعمال طرق احتيالية تحمل على التعاقد

ويتحقق هذا الشرط بصدور تصرفات احتيالية من المعلن تحمل على التعاقد, وتتمثل باتخاذه نشاطاً إيجابيّاً من خلال تضمين إعلانه التجاري عبارات كاذبة يعلم أهميتها بالنسبة للمتعاقد المدلس عليه, وإما بالتزامه موقفاً سلبيّاً يعتمد من خلاله كتمان بيانات جوهرية يصعب على المستهلك معرفتها من طريق آخر, ويكون من شأن العلم بها إجحام الأخير عن إبرام العقد[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة (125) من القانون المدني وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة, وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً))[2].

وكما وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ((نص الفقرة الثانية من المادة (125) من القانون المدني المصري, يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة, إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة))[3], والتي تضع على عاتق المتعاقدين التزاماً عامّاً بعدم الخداع عن طريق السكوت[4].

---

(1) عبدالرزاق السنهوري, نظرية العقد, مرجع سابق, ص397؛ محمد حسن قاسم, المدخل لدراسة القانون(القاعدة القانونية, نظرية الحق), الجزء الثاني, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2012, ص260؛ محمد وحيد الدين سوار, مرجع سابق، ص 104.

(2) الطعن رقم 1297 لسنة 65 ق, جلسة 1991/11/29, قضاء النقض في الدوائر المدنية, الجزء الثاني, مصر, 1994, ص139. مشار إليه لدى: خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص159.

(3) الطعن رقم 5524 - لسنة 63ق - جلسة 2001/4/17, الطعن رقم 431 - لسنة 66ق - جلسة 2001/4/28.

(4) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص159.

وهي النتيجة ذاتها التي خلص إليها الاجتهاد القضائي, بعد جدال دام طويلاً, في إمكانية تحقق التدليس من خلال الكذب أو الكتمان على حد سواء, حيث جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية ((إن الخداع يمكن أن يشكله صمت أحد الفريقين الذي يخفي عن شريكه في التعاقد واقعة يمكن لو كان يعرفها أن تكون قد منعته من التعاقد))[1].

كما جاء في حكم محكمة استئناف البقاع في لبنان بأن ((المناورات الاحتيالية وإن كانت هي في الأصل إيجابية, إلا أنه يعتد بالكتمان كوجه من أوجه الخداع))[2].

ومن ذلك يمثل الكتمان تدليساً إذا اجتمعت الشروط التالية:

1. أن يتعلق الكتمان بأمر خطير بحيث يؤثر في إرادة المستهلك الذي يجهله تأثراً جوهرياً.
2. أن يعرف المعلن هذا الكتمان ويعرف خطره وأن يتعمد الكتمان.
3. أن لا يعرف المستهلك هذا الكتمان.

وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن ((مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر, أو ملابسة, تدليس تجيز إبطال العقد, شرطه ثبوت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمداً))[3], وهذا يعد اعترافاً ضمنيّاً من المشرع بإلزام الطرف الآخر بالإفضاء بالمعلومات المتعلقة بالعقد, وتبصير المستهلك.

---

(1) نقلا عن: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص320.

(2) حكم محكمة الاستئناف في البقاع, الغرفة الثانية رقم 35 بتاريخ 2006/6/23, العدل, السنة43, العدد الرابع, 2009, ص1579, 1580.

(3) الطعن رقم 1862 سنة 59 ق, جلسة 1994/2/17.

فغالبا ما يركز المعلن في إعلاناته على الفئة على الفئات سهلة الغش كالأطفال والشباب والنساء في بعض المجالات التي كثيرا ما يهتمون بها وباقتناء كل جديد منها. وسبق أن عرضنا لعناصر الكذب والتضليل التي تدخل في السلع والخدمات والتي تخرج عنها, وأنها تعتمد على تضليل المستهلك لدفعه إلى التعاقد خاصة فيما يتعلق بالكذب والتضليل المتصل بوجود المنتجات أو الخدمات لا يملكها المعلن أو طبيعة وتركيب المنتج أو نوعه وخصائصه أو أصله أو طريقة الصنع أو دوافع البيع أو الأسعار أو سمات المعلن أو المنتج كالتفرد أو العالمية. فالمهم إذن في الطرق الاحتيالية أنها ليست طرقاً مستقلة تقوم بذاتها لتسند الكذب[1], بل أن يكون المدلس ألبس على المتعاقد وجه الحق فحُمل على التعاقد تضليلاً, واختار الطريق الذي يصلح لهذا الغرض بالنسبة إلى هذا المتعاقد, فمن الناس من يصعب التدليس عليه ومنهم من يسهل غشه, فيكفي في التدليس عليه مجرد الكذب[2].

2. توافر نية التضليل لدى المعلن

إن توافر نية التضليل لدى المعلن تمثل الجانب المعنوي في التدليس, فإذا انعدمت تلك النية انهدم هذا الشرط من شروط مباشرة دعوى التدليس, فاستخدام المعلن للإعلانات المضللة عن المنتجات لخداع المستهلك بنية تضليله ودفعه نحو شراء المنتج للإضرار به يعتبر تدليساً[3].

---

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ((الغش المفسد للرضا شرطه أن يكون وليد إجراءات احيالية, أو وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد, وتجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكما سليما, مجرد الكذب لايكفي للتدليس مالم يثبت أن المدلس عليه لم يكن في استطاعته استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب, استطاعة ذلك أثره, انتفاء التدليس)). الطعن رقم 1862, جلسة 1993/2/17, لسنة 59 ق, س45, ص382.

(2) أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص430.

(3) أميرة أحمد محمد راشد, مرجع سابق, ص60؛ نقض سوري, رقم 24 أساس 15, تاريخ 1966/1/17, محامون, ص7, لعام 1966.

أما المبالغة في ذكر محاسن المنتج لتسويقه فلا يعد تدليساً إذا خلا من نية تضليل المستهلك ولكن فقط لجذبه نحو التعاقد.

وهذا هو المبدأ الذي أرست عليه محكمة النقض المصرية بقولها ((لايعتبر تدليساً الإغراء بالشراء بإضفاء مزايا على المبيع))[1].

وعلى ذلك فإن لجوء المعلن إلى المبالغة في وصف مزايا منتجاته كي تظهر في أحسن حلة, من أجل ترويجها واستهواء المستهلك لها, دون أن تكون لديه نية التضليل, لايتيح للمستهلك التمسك بدعوى التدليس, حتى وإن وقع في غلط نتيجة لما تضمنه الإعلان من بيانات, وإن كان للمستهلك في هذه الحالة الأخيرة المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط لا التدليس.

3. أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:

يشترط في الطرق الاحتيالية اللازمة للتدليس أن تكون هي الدافع إلى التعاقد, أي أن تبلغ الطرق الاحتيالية من الجسامة ((بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد))[2].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها ((أن تكون الحيل من الجسامة, بحيث لولاها لما إبرام العقد))[3], ووفقاً لهذا القضاء, يتعين أن تكون الطرق الاحتيالية التي استخدمها المعلن بنية تضليل المستهلك هي الدافع إلى التعاقد ولولاها لما إبرام المستهلك العقد.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في هذا الإطار للبت في مدى جسامة ما وقع من التدليس في كل حالة على حدة مسترشداً في ذلك بمعيار شخصي يعتمد

(1) الطعن رقم 713 لسنة 48ق - جلسة 1981/12/31.

(2) انظر المادة (125) من القانون المدني المصري.

(3) نقض مدني, الطعن رقم 1196 لسنة 57 ق, جلسة 1993/11/18؛ نقض سوري, رقم 1468, أساس 477, تاريخ 1966/7/2, محامون, ص288, لعام 1966.

فيه على حالة كل متعاقد بحسب جنسه وسنه وحظه من الثقافة والتجربة, أي بحث مدى تأثير الطرق الاحتيالية التي يأتيها المعلن في نفس المستهلك, فمن المستهلكين من ينخدع بمجرد الكذب, ومنهم من يستلزم طرق معقدة لتضليله[1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها ((إن تقدير أثر التدليس في نفس العاقد المخدوع, وما إذا كان الدافع إلى التعاقد, من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع))[2].

وبتحقق الشروط المتقدمة, يمكن للمستهلك الذي وقع ضحية لإعلانات الإنترنت الكاذبة أو المضللة التمسك بدعوى التدليس كوسيلة لحمايته من آثار تلك الإعلانات, أما آثار دعوى التدليس فهي تختلف من تشريع لآخر: فالمشرع في كل من مصر وفرنسا وسوريا جعل من التدليس الجسيم سبباً لبطلان العقد, وقد نص على ذلك صراحة في القانون المدني[3].

ووفقاً لمفهوم المخالفة فإن التدليس غير الجسيم أو غير المؤثر لا يمنح المدلس عليه إمكانية إبطال العقد لأنه لا يفسد الرضاء, ومع ذلك يمكنه في هذه الحالة الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لإقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جرّاء استعمال المتعاقد الآخر لوسائل احتيالية لم تصل إلى درجة الجسامة التي اشترطها المشرع لإبطال العقد على أساس دعوى التدليس[4].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, مرجع سابق, ص350.

(2) الطعن رقم 5524 لسنة 63 ق, جلسة 2001/4/17.

(3) انظر المواد: المادة (125) من القانون المدني المصري, والمادة (1116) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن ((التدليس يكون سبباً في بطلان العقد, إذا كانت الحيل المستعملة من أحد المتعاقدين جسيمة بحيث يكون من الواضح أن المتعاقد الآخر لم يكن ليتعاقد لولا هذه الحيل, والتدليس لا يفترض بل يجب إثباته)), والمادة (126) من القانون المدني السوري.

(4) جاء في قرار [رقم 1920 الصادر بتاريخ 1986م] لمحكمة النقض السورية: ((التدليس غير الدافع الذي يؤدي بالمدلس عليه إلى القبول بشروط أبهظ لا يُعدُّ احتيالاً, وإنّما هو تدليس مدني يعطي الحق في التعويض لا الإبطال)); وانظر أيضا: أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص433.

وفي المقابل, نجد أن المشرع اللبناني قد ميز بين نوعين من الخدع (التدليس): أصلي وعارض, فالخداع الأصلي يؤدي إلى إبطال العقد, ويتحقق عندما يكون هو الدافع إلى التعاقد, أما الخداع العارض فهو ليس العامل الدافع إلى إنشاء العقد وإنما يفضي إلى تغيير بنوده, وهذا النوع من الخداع لايؤدي إلى إبطال العقد, بل يجيز للمخدوع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جرّاء ذلك[1].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد نحا منحى مختلفاً نوعاً ما, إذ جعل من التغرير (التدليس) سبباً لوقف العقد على إجازة المتعاقد المغرر به, إن شاء نقض العقد وإن شاء أجازه[2], وذلك خلال مدة ثلاثة أشهر من وقت انكشاف التغرير, ((فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر نافذاً))[3].

وبالتالي فإن دعوى التدليس قد توحي مبدئيا بإمكانية حماية المستهلك من إعلانات الإنترنت الكاذبة أو المضللة, سيما وأن تعمّد الكذب أو الكتمان في تلك الإعلانات قد يشكل عنصر الاحتيال المكون للتدليس المدني, غير أن تحليل القواعد الخاصة بهذه الدعوى ومحاولة تطبيقها على الإعلانات الكاذبة أو المضللة يوضّح لنا عدم كفايتها في توفير حماية مؤكدة وحقيقية للمستهلك في مواجهة خطر تلك الإعلانات في الكثير من الحالات, وذلك للأسباب التالية:

1. إن إقامة دعوى التدليس للكذب أو التضليل الإعلاني تفترض وجود علاقة عقدية مباشرة بين المعلن والمستهلك, مع ضرورة صدور الأعمال الاحتيالية من قبل المتعاقد الآخر أو على الأقل علمه بها, الأمر الذي يستبعد تحققه في فرضية كون المعلن هو البائع أو الصانع الذي يتولى بيع منتجاته لعملائه بنفسه, وهي فرضية قلّما تتحقق في إطار الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, خاصة بعد اتساع دائرتي التوزيع والخدمات التي جعلت من

---

(1) راجع المادة (208) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(2) راجع المادة (134) من القانون المدني العراقي.

(3) راجع المادة (136) من القانون المدني العراقي.

عملية الشراء ذاتها تتم عقب سلسلة متتالية من الصانع أو المنتج, الذي عادة ما يكون هو المعلن, إلى الموزع الرئيس (تاجر الجملة) ومن ثم إلى البائع (تاجر التجزئة) وصولاً إلى المستهلك الذي قد يتولى إبرام العقد من البائع متأثراً بما ورد في الإعلان التجاري من كذب أو تضليل, والحال أن البائع الأخير قد لايعلم أصلاً بوجود الكذب أو التضليل في الإعلان التجاري الخاص بالصانع أو المنتج, وهو ما يشكل عقبة في سبيل مطالبته بإبطال عقد البيع استناداً إلى دعوى التدليس[1].

2. لما كان مجرد الكذب والكتمان لا يكفيان لتحقق التدليس ما لم ينطويا على قدر من الخداع أو الغش من خلال توافر نية التضليل لدى المدلس, فإن ذلك من شأنه محاباة مصلحة المعلن على حساب المستهلك, وذلك من خلال حرمان المستهلك من التمسك بدعوى التدليس في الأحوال التي لا تتوافر فيها تلك النية لدى المعلن رغم ورود الكذب أو التضليل نتيجة لخطأ مادي أو فني أو لإهمال المعلن فحص إعلانه التجاري قبل نشره على الجمهور, هذا من جانب, ومن جانب آخر فإن تطبيق هذا الشرط يستدعي بالضرورة إلزام المستهلك بإثبات سوء نية المعلن إذا ما أراد التمسك بدعوى التدليس لإبطال عقده الذي تم على أساس إعلانات الإنترنت الكاذبة أو المضللة, ولا ريب في أن إثبات ذلك يعد من المسائل الصعبة, إن لم تكن من المستحيلة, سيما بالنسبة للمستهلك العادي في مواجهة المعلن المهني المتخصص[2], وهو مايشكل بحد ذاته عقبة يتعذر معها توافر شروط دعوى التدليس.

3. إنه حتى في فرضية تحقق شروط دعوى التدليس, فإن الجزاء المترتب عليها وهو البطلان لايتواكب في كثير من الأحوال, مع الرغبة في حماية مصلحة المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة, إذ إن البطلان

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص324.

(2) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص237.

في ذاته جزاء سلبي بحت من شأنه حرمان المستهلك (المدلس عليه) من أهداف العقد نفسه[1], فضلاً عن عدم كفايته لجبر الضرر الذي أصاب المستهلك نتيجة تكلّفه النفقات والجهد والوقت في رفع الدعوى الفردية, مصطدماً في ذلك بعدد من العقبات النفسية والإجرائية في مواجهة المعلن, كونه الطرف القوي في العلاقة العقدية, التي قد تدفع المستهلك إلى العزوف عن الاستمرار في إجراءات تلك الدعوى[2].

الفرع الثاني

مسؤولية المعلن التقصيرية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

تقوم مسؤولية المعلن العقدية وفقا للفقرة السابقة, متى كان الإعلان يشكل إيجاباً يلتزم به الموجب بعد القبول وليس له العدول عنه وإلا كان مسؤولاً بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل بالعدول ذاته مما يسبب ضرراً للمستهلك. أما في حالة اعتبار الإعلان دعوة للتعاقد أو التفاوض, فالمعلن يعتبر مسؤولاً بالتعويض إذا ترتب على عدوله عن الإعلان في هذه الحالة خطأ أو تقصير ترتب عليه ضرر بالمتعاقد الآخر, وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية,

---

(1) أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص435.

(2) يستطيع المُعلن أنّ ينفي وقوع التدليس من جانبه، تُدفع المسؤولية إذا أثبت أنّ المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية، بحيث يتعذر على المُعلن المعتاد التأكد من صحتها. فعلى سبيل المثال: في الإعلان عن بيع هواتف(I Phone) عبر شبكة الإنترنت، يستطيع المُعلن دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أنّ الهاتف الذي يقوم ببيعه يحتوي على تقنيات تكنولوجية وفنية بحتة، يصعب على المُعلن العادي التأكد من صحتها.

وقد قضت المادة (6)من قانون حماية المستهلك المصري (رقم 67 لعام 2006م)، الفقرة الثانية،بأنه: ((2 - يعفى المُعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المُعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورّد قد أمده بها)). ويلاحظ غياب مثل هذا النص في قانون حماية المسّتهلك السوري (رقم 2 لعام 2008م).

فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته بل ماصاحب هذا العدول من خطأ أوتقصير من جانب المعلن[1]. وعلى ذلك سوف نقوم ببيان هذا الخطأ أو التقصير المصاحب للعدول من جانب المعلن والذي على أساسه تقوم مسؤوليته التقصيرية, ثم بيان التعويض المترتب عليها. وفق التفصيل الآتي:

أولا: قيام المسؤولية التقصيرية:

أن مرحلة المفاوضات شأنها شأن مرحلة إبرام العقد ترتب على عاتق الطرفين المتفاوضين عدة التزامات, والاخلال بها يرتب مسؤولية على عاتق الطرف المسؤول عن هذا الإخلال, وهذه الالتزامات مبنية جميعها على مبدأ حسن النية في التفاوض ومبدأ عدم الانحراف عن الصدق والأمانة والصراحة، فضلاً عن الابتعاد عن الغش والخديعة والاحتيال، والاستقامة على نزاهة التعامل[2]. وإزاء ذلك فقد أشار بعض الفقه بأن سيادة مبدأ حسن النية في العملية التفاوضية يتناسب عكسياً مع الإخفاق في إبرام العقد[3], وعدم التزام الجدية في التعامل[4].

ويترتب على ذلك أنه يجب على طرفي التفاوض أن يتبادلا الالتزامات المترتبة والناشئة خلال هذه المرحلة قبل التعاقد سواء كانت جوهرية أم ثانوية وما يتفرع عنها أو يساندها ليتم إبرام العقد بعد ذلك فضلاً عن القيام بالتعاون المشترك وتقديم النصح والإرشاد للعميل عن محل التعاقد, كذلك يفرض على الأطراف الالتزام بالإعلام والتزام السرية في تبادل البيانات. وخاصة وأن هذه المفاوضات تتم عبر شبكة الإنترنت فإنها تكون بين غائبين مما يصعب التحقق من ذلك[5].

---

(1) راجع ماسبق ص 143 وما بعدها.

(2) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص952.

(3) عبد المنعم موسى ابراهيم, حسن النية في العقود, دراسة مقارنة, منشورات زين الحقوقية, بدون سنة طبع, ص76.

(4) شيرزاد عزيز سليمان, حسن النية في ابرام العقود, دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية, الطبعة الأولى, منشورات دار دجلة, الأردن, بدون سنة طبع, ص347.

(5) سعد حسين عبد ملحم, التفاوض بالعقود عبر شبكة الإنترنت, مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين,

وأن قطع المفاوضات أو العدول عنها يمكن أن يكون سبباً كافياً لقيام مسؤولية فاعله وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني[1], والتي تقوم على الخطأ المتمثل بكتمان معلومات، أو بتقديم معلومات غير كافية أو غير صحيحة؛ مما أثر في صحة التراضي، وجعل من إرادة المستهلك معيبة دون أن نغفل الأضرار الأخرى التي قد تصيب المستهلك الإلكتروني، من جراء إغراء المتفاوض الآخر بالإعلانات الإلكترونية المضللة، والمساس بحق الخصوصية والبيانات الشخصية التي يجب أن تكون في مأمن من كل اختراق أو سرقة والتي لا يجوز الاحتفاظ بها إلا لمدة محدودة، ولا يجوز أيضاً التعامل فيها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملاً ماديًا ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني, إذ قضت بأن ((كل متفاوض حر في قطع المفاوضات أو العدول عنها في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو بيان سبب عدوله. فهذا العدول لا يرتب أية مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ أو تقصير تتحقق معه المسؤولية التقصيرية ونتج عنه ضرر أصاب الطرف الآخر المتفاوض والذي يقع عليه عبء إثباته. ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره, بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بالعدول ويتوفر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية))[3]. أي يجب على المتفاوض الآخر أن

المجلد 8, العدد 13, 2005, ص24؛ وعود كاتب الأنباري, مرجع سابق, ص206.

(1) إن خرق الاتفاق التمهيدي لا يثير المسؤولية العقدية, وإنما المسؤولية التقصيرية للطرف غير الملتزم, وبكل ما يرتبه ذلك من آثار في إثبات وجود الالتزام والخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما, وفي مدى التعويض. انظر في ذلك: فيصل زكي عبدالواحد, المسؤولية المدنية في أطار الأسرة العقدية, مرجع سابق, ص147.

(2) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص957.

(3) نقض مدني مصري 1967/3/9, مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض, السنة 18ق, ص334, رقم 52؛ نقلا عن عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص89.

يثبت بأن فعل العدول لم يكن مشروعاً وقد أخل بواجب الالتزام بالتفاوض بحسن نية, وكذلك عليه أن يثبت بأنه قد ألحق به ضرر من جراء فعل العدول, أما علاقة السببية فتكون مفترضة بين الخطأ والضرر. وعلى ذلك سوف نقوم ببيان أركان هذه, الخطأ, والضرر, وعلاقة السببية, وفق التفصيل الآتي:

1. الخطأ:

الأصل في التفاوض أنه لايترتب عليه أثر قانوني, ونعني بذلك أنه كل طرف له الحرية الكاملة في العدول عن التفاوض[1], لكن إذا نتج عن هذا العدول خطأ, فإنه يرتب مسؤولية على الطرف المسؤول عن الخطأ.

وتعدد صور الخطأ في مرحلة التفاوض, وتتمثل في قطع المتفاوض للمفاوضات دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود أو عدم تعامله بنزاهة وأمانة وشرف أو إهماله التعاون والنصح والإعلام والإرشاد والتحذير، وقيامه بإفشاء الأسرار والبيانات الشخصية التي يطلع عليها أثناء إجراء عملية التفاوض وانحرافه عن السلوك المألوف بالتفاوض فضلاً عن قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة أو غامضة وهي لازمة للمتعاقد الآخر كونها تتعلق بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو أنه قدم معلومات أو استعمل طرقاً احتيالية تضلل المستهلك أو تخدعه لدفعه للتعاقد، فضلاً عن قيامه مثلاً باستفزاز المتفاوض الأخر بأساليب غير مقبولة لحمله على إنهاء المفاوضات[2].

إذن يتضح لنا أن خطأ المدين في مرحلة المفاوضات تتخذ صوراً مختلفة وألواناً متعددة وقد تكون ذات طابع سلبي أو إيجابي، فالطابع السلبي مثلاً اتخاذ المدين موقف المتفرج من دائنه المتعامل معه جاهلاً بكل تفاصيل البضاعة والعناصر الضرورية الجوهرية المتصلة بالعقد فمثلاً سكت أو كتم عنه المعلومات والبيانات رغم علمه بها سواء كان ذلك كتماناً كلياً أو جزئياً.

(1) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الأول, مرجع سابق, ص221.

(2) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص958؛ أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, ص78 وما بعدها.

أما الموقف الإيجابي لخطأ المدين قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة فيحمل المتعاقد متوهماً صدق وصحة مابينه له المدين، كما لو كذب البائع على الراغب بشراء بضاعته بأن الأخيرة تتمتع بخصائص مميزة وهي ليست كذلك في الحقيقة والواقع، وعليه فأن تصرف البائع في كل هذه الصور ترتفع مسؤوليته تجاه الراغب بالشراء (العميل) [1].

2. الضرر:

أن وقوع الخطأ من جانب المدين لايكفي وحده لقيام, وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الآخر, وقد يكون الضرر مادياً أو أدبياً فالأول هو الخسارة الماليةالتي تكبدها في سبيل البدء بالتفاوض والتواصل والمناقشة, كذلك يشتمل الوقت الذي ضيعه في هذه المرحلة، والفرص التي فاتته نتيجة انشغاله في التفاوض[2]، كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي في كل ما يمس المتفاوض في كرامته أو سمعته أو اعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية أو المدنية للطرف المضرور، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية، من جراء إفشاء أسراره ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات أو بمناسبتها[3].

ولا يكفي مجرد وقوع الضرر إنما يجب أن يكون هذا الضرر محققاً, بمعنى ألا يكون هذا الضرر احتماليّاً ولا أن يكون مفترضاً, بل يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً[4]. بيد أن الفقه يرى أنه إذا لم يكن قد تحقق فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكداً ولو تراخى إلى المستقبل[5]. وهذا يقتضي وضع الحدود الفاصلة بين كل من

(1) عروبة شافي عرط المعموري, التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة بابل, 2008, ص187, 188.

(2) عروبة شافي عرط المعموري, مرجع سابق, ص 174.

(3) نقض مدني مصري في 1966/1/27, مجموعة أحكام النقض, السنة 17, ص182.

(4) أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, ص90.

(5) انظر في ذلك, عاطف عبد الحميد حسن, المسؤولية وفيروس مرض الإيدز, المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز, دار النهضة العربية, 1998, ص 162 وما بعدها,

الضرر الحال والضرر المستقبل والضرر الاحتمالي, فالضرر الحال هو ذلك الضرر الذي وقع بالفعل, ومثال ذلك, النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور من قطع المفاوضات. أما الضرر المستقبل فهو ذلك الذي سيقع حتماً, أو هو الضرر الذي تحقق سببه إلا أن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل, لذلك يشمل التعويض الضرر المستقبل طالما كان مؤكداً تحققه في المستقبل وكان من الممكن تقديره[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بجواز المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع[2]. ومن أمثلة الضرر المستقبل, الأضرار التي تلحق بسمعة المتفاوض في المستقبل.

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يقع ولا يوجد مايؤكد أنه سيقع, فالأمر في شأنه متردد بين احتمال الوقوع وعدمه, وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً, بل قد يصل هذا الاحتمال إلى درجة من الضعف يصبح خلالها هذا الضرر وهماً[3]. وهذا النوع من الضرر وفقاً لما ذهب إليه الفقه والقضاء لا يوجب التعويض, لكونه ضرراً افتراضيّاً لم يتحول بعد إلى يقين, والأحكام لا يمكن أن تبنى على الافتراض, بل يجب الانتظار حتى يتحول هذا الافتراض إلى يقين[4]. ومن أمثلة هذا الضرر, الربح الذي كان يأمل المتفاوض من خلال التعاقد من بعد الحصول عليه من تنفيذ العقد موضوع التفاوض لو تم إبرامه[5].

كما يجب ألا يختلط أمر الضرر المحتمل الذي لا يكون محلاً للتعويض بالضرر المتمثل في تفويت الفرصة[6], حيث يجوز التعويض عن تفويت الفرصة متى كانت

---

(1) LE TOURNEAU (PH.) et CADIET (L.), Droit de la responsabilite et des contrats, Dalloz, 20002001/, p.318.ets.

(2) نقض مدني مصري في 1977/2/8, مجموعة أحكام النقض, السنة 28, رقم77, ص395.

(3) أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, ص91.

(4) نقض مدني مصري في 1965/5/13, مجموعة أحكام النقض, السنة16, ص570.

(5) محمد حسن قاسم, مراحل التفاوض في عقد المكنة المعلوماتية, مرجع سابق, ص213.

(6) محمد حسام محمود لطفي, النظرية العامة, مرجع سابق, 289؛ حسام الدين الأهواني, النظرية العامة للالتزام, مرجع سابق, ص56 وما بعدها.

فرصة جدية أو محققة, لأن اشتراط جدية الفرصة يجعل التعويض عنها تعويضاً عن ضرر محقق وليس احتماليّاً[1]. ومن أمثلة ذلك, حرمان المتفاوض المضرور من إبرام عقود أخرى بدلاً من العقد الذي لم يحصل عليه, أو حرمانه من فرصة إبرام العقد المنشود[2].

كما يجب أن يكون الضرر مباشراً, أي أن يكون هذا الضرر المباشر نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المتفاوض عبر شبكة الإنترنت بسبب عدم وفائه بأحد التزاماته. وهو مانصت عليه المادة (1/221)من القانون المدني المصري[3]. إلا أن المادة (1151) من القانون المدني الفرنسي لا تقتصر فقط على اشتراط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه بل تشترط فضلاً عن ذلك أن يكون الضرر نتيجة حالة ومباشرة[4].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, المجلد الثاني, مرجع سابق, ص966؛ محمد حسن قاسم, مبادئ القانون, مرجع سابق, ص 345؛حسام الدين الأهواني, النظرية العامة للالتزام, مرجع سابق, ص59؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تعويض تفويت الفرصة, بحث منشور في مجلة الحقوق, جامعة الكويت, العدد الثاني والثالث, 1983, ص145؛ هيثم السيد أحمد عيسى، المسئولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013، ص 350.

(2) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, المجلد الثاني, مرجع سابق, ص966؛ محمد حسن قاسم, مبادئ القانون, المدخل إلى القانون, الالتزامات, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2010, ص 345.

(3) ويقابلها المادة (1/222) من القانون المدني السوري.

(4) انظر: المادة (1151) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على:

Art. 1151 Even in the case where the non - performance of the agreement is due to the debtor's intentional breach, damages may include, with respect to the loss suffered by the creditor and the profit which he has been deprived of, only what is an immediate and direct consequence of the non - performance of the agreement.

3. علاقة السببية:

بالإضافة إلى الخطأ والضرر السابقين لا بد من توافر رابطة سببية بين الخطأ في مرحلة التفاوض، والضرر الحاصل من جراء قطع المفاوضات. رابطة السببية هنا مفترضة بين الخطأ والضرر[1].

ثانيا: التعويض:

إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل للتعويض استنادا للمادة (203, 205) من القانون المدني المصري[2], فيجب الأخذ به كلما أمكن ذلك، بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات،إلا أن الرأي الراجح هو استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وذلك لأن الأخذ بالتنفيذ العيني يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات ليصلوا إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، خلافاً لأحد الأطراف على الأقل، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية في التفاوض[3].

وعليه فإن الالتزام بالتفاوض، لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود،وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيداً لإبرامه، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات وغيرها من الالتزامات المتفرعة من مبدأ حسن النية،نضيف لذلك أن محل الالتزام الذي لم ينفذ هنا هو التفاوض وليس التعاقد، لأن الأخير يحتاج على الأقل اتفاقاً على العناصر الجوهرية أو الأساسية, ومن ثم فإن التنفيذ العيني هو أمر يجب استبعاده في مرحلة المفاوضات[4].

---

(1) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص959.

(2) ويقابلها المواد: المادة (204, 206) من القانون المدني السوري, والمادة (1184) من القانون المدني الفرنسي.

(3) سعد حسين عبد ملحم, التفاوض بالعقود عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص106.

(4) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص959.

والمسألة التي تثار هنا عند ضياع فرصة حقيقية للتعاقد وليس العقد نفسه، وهنا يجد القاضي، بداية عقد غير كامل، يحتاج إلى تكميل وتنظيم، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

وتطبيقاً لذلك أن مشروع عقد البيع مثلاً لا يكون ملزماً لأي من الطرفين في مرحلة التفاوض الالكتروني، ويستطيع كل منهما أن يمتنع عن إبرام العقد النهائي، ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء[1]، لأن دور القضاء ليس أن يحل محل إرادة الأطراف، طالماً لايوجد لمثل هذا التدخل سندا قانونيا، وليس عندئذٍ أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار، وفقاً لأسلوب التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض, طبقاً للمادتين (203, 205) من القانون المدني المصري، فإذا نكل المتفاوض عن تنفيذ التزامه بالتفاوض عينا، لم يكن يبقى أمام المتفاوض الآخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل، والذي يتمثل بتعويض نقدي عادل وشامل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد[2].

والواضح هنا أن المتفاوض يستحق التعويض نتيجة لترتب مسؤولية الطرف الآخر فلابد أن نتعرف على عناصر التعويض في حدود المسؤولية المترتبة من جراء الإخلال بالتفاوض الإلكتروني. فالمبدأ العام الذي يحكم التعويض هو تعويض الطرف المضار ما فاته من كسب وما لحقته من خسارة، فالشق الأول من التعويض هو تعويض المضرور من توقف هذه المرحلة أو فشلها عما لحقته من خسارة بسبب هذا الفشل أو ذلك التوقف أما عن النتائج التي كان ينتظر في تحقيقها فلا محل لتعويضها هنا[3].

---

(1) نقض مدني مصري في 1975/12/9, مجموعة أحكام النقض, المكتب الفني, السنة 26, رقم299, ص1593.

(2) محمد حسن قاسم, مبادئ القانون, مرجع سابق, ص396.

(3) عروبة شافي عرط المعموري, مرجع سابق, ص205.

أما عن الشق المتمثل بتعويض المتفاوض عما فاته من كسب فمن الصعب تقبل هذا النوع من التعويض في هذه المرحلة والقول غير ذلك يجعل بنا أن نرتب أثراً على عقد لم يبرم بعد لأنه لا يوجد حديث عن عقد في مرحلة التفاوض بل ينصب الحديث عن خطأ ترتب عليه قطع المفاوضات قبل أن تؤدي إلى إبرام عقد فإنه من غير المعقول تعويض المضرور من توقف هذه المرحلة، لكن هناك حالات يعوض فيها عن الكسب الفائت بجانب ما لحق من خسارة الحالات التي تكون فيها المسؤولية عقدية مترتبة على مخالفة أو عدم تنفيذ اتفاقات تمهيدية سابقة على العقد, فالحديث هنا يتعلق بعقد يشكو أحد طرفيه من أخطاء ارتكبت قبل انعقاده ولا مانع هنا من تعويضه طبقاً للقاعدة العامة عما فاته من كسب وما لحقته من خسارة[1].

وجدير بالذكر أن تقدير التعويض تعد من مسائل الواقع لا القانون التي يستقل قاضي الموضوع بتقديره مادام يعتمد في تقديره على أساس معقول[2].

وسوف نعرض أهم الأضرار الناجمة عن قطع مفاوضات العقد والتي يشملها التعويض وهي:

1 - نفقات التفاوض.

2 - الوقت الضائع.

3 - تفويت الفرصة.

4 - والفرص الضائعة.

---

(1) أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, 107وما بعدها.

(2) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص960.

1. نفقات التفاوض:

تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات التفاوض ولكي يجب تعويض تلك النفقات إلا يكون سببها خطأ الدائن المضرور كما لوثبت أن هذه النفقات كان سببها خفته المضرور وسذاجته فهنا لايكون من حقه استرداد المصروفات من الطرف المسؤول كما يجب ألا تكون تلك النفقات باهضة ومبالغ فيها وخارجة عن المألوف[1].

2. الوقت الضائع:

يعد من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات التي يستحق التعويض عنه، أيّاً كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات[2], ويتمثل الوقت الضائع في الساعات أو الأيام أو الشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى في المناقشات أو التنقلات من مكان إلى مكان ومن بلد إلى آخر[3].

فمثلاً يعوض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في بلد ما للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقا على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل في إهماله مباشرة محله التجاري في بلده خلال المدة التي قضاها في الخارج[4].

---

(1) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص960.

(2) عروبة شافي عرط المعموري, مرجع سابق, ص209.

(3) محمد فواز المطالقة, مرجع سابق, ص 48.

(4) أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, ص112.

3. تفويت الفرصة:

المقصود بها الحرمان من فرصة جادة وحقيقة لتحقيق كسب احتمالي لفشل التفاوض لفرصة إبرام العقد لمسلك الخطأ من أحد أطراف التفاوض[1], وعرفت أيضاً بأنها (الصورة التي يتسبب فيها الفاعل في حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها جني كسب أو تفادي خسارة), ومن خلال تحليل هذين التعريفين نجد أن للتعويض عن تفويت الفرصة يجب أن تكون جادة وحقيقة للمتفاوض الذي حرم منها يعني فوات لا عودة لتلك الفرصة، كذلك أن يتسبب الطرف الآخر في إحداث هذا الفوات دون اشتراك للطرف الآخر في الحرمان منها[2].

فالتعويض هنا لا ينصب على الفرصة ذاتها كونها أمراً إحتماليّاً وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، باعتباره ضررا محققا أو مؤكداً وعلى هذا الأساس يجب التعويض عنه[3]، وهذا مايعبر عنه بخيبة الأمل أو سوء الحظ الذي رغب المتفاوض المخطأ في إحداثه لا مجرد أمنية بعيدة الأمل[4].

وقد استقر الفقه والقضاء المصري والفرنسي من أن تفويت الفرصة لا محالة ضرر محقق وليس احتماليّاً وقضوا بالتعويض عن تفويت الفرصة لأن تفويتها يعد أمراً محققاً بالرغم من أن اغتنام الفرصة في ذاتها احتمالية[5].

---

(1) عروبة شافي عرط المعموري, مرجع سابق, ص209؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تعويض تفويت الفرصة, مرجع سابق, ص145.

(2) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص961؛ أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, ص113, 114.

(3) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, المجلد الثاني, مرجع سابق, ص966؛ محمد حسن قاسم, مبادئ القانون, مرجع سابق, ص 345؛ هيثم السيد أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 350؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تعويض تفويت الفرصة, مرجع سابق, ص145.

(4) ياسين محمد الجبوري, الوجيز في شرح القانون المدني, الجزء الثاني, آثار الحقوق الشخصية, أحكام الالتزامات, دراسة موازنة, الطبعة الثالثة, دار الثقافة, عمان, 2011, ص 209.

(5) ضمير حسين المعموري, منفعة العقد والعيب الخفي, الطبعة الأولى, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2009, ص 99.

يتضح لنا إذا كانت فرصة إبرام العقد محل التفاوض هي أمر إحتمالي أي غير محقق الوقوع فإن تفويت الفرصة بقطع التفاوض بدونسبب جدي أو بدون مبرر مشروع هو ضرر مؤكد فيجب التعويض عنه لأنه يجعل تحقق الكسب أمراص مستحيلاً بعد أن كان محتملاً وممكناً.

4. الفرص الضائعة:

فالمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب معقول أن يطالب أيضاً بتعويض الفرص التي ضاعت منهُ لتنفيذ عقود أخرى مع الغير بدلاً من العقد المفاوض عليه والذي فشل في إبرامه، كذلك تشمل الفرص الأخرى التي حال فشل المفاوضات دون تحقيقها فرصة إبرام عقد بديل مع طرف ثالث، مثال ذلك قد يقوم أحد أطراف التفاوض بإبرام عقد قرض لغرض تمويل مشروع العقد المتفق على إبرامه أو يقوم بإبرام عقد إيجار لتجهيز معدات وأجهزة لازمة لتنفيذه فإذا فشل العقد الأصلي فإنه لامحالة يؤدي إلى عدم تنفيذ هذه العقود التكميلية أو المساعدة[1].

بيد أنه يشترط لاستحقاق هذا التعويض أن تكون تلك الفرص جادة وحقيقة وأن لايكون ضياع الفرصة لأجل إبرام عقد مع الغير راجعاً الى خطأ المتضرر نفسه، وبتعبير آخر ألا يتسبب الأخير بشكل جزئيأو كلي في إحداث الخطأ.

وجدير بالذكر هنا أنه يجب أن لايتجاوز هنا مقدار التعويض قيمة الأرباح المتوقعة من العقد لو تم إبرامه[2].

---

(1) إيناس مكي عبد نصار, مرجع سابق, ص962؛ أيمن أحمد الدلوع, مرجع سابق, ص 114 ومابعدها.

(2) عروبة شافي عرط المعموري, مرجع سابق, ص 212.

المطلب الثاني

مسؤولية المعلن الموضوعية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت

مما لا شك فيه أن لوسائل الدعاية والإعلان على شبكة الإنترنت دوراً كبيراً في ترويج السلع والمنتجات, خاصة ونحن في عصر الدعايات والإعلانات المغرية والجذابة التي تصل أحياناً إلى حد الضغط النفسي على المستهلك من أجل شراء المنتجات المعروضة على الشبكة, وبهذا يقف حائلاً دون الاختيار فيقبل عليها دون إدراك منه للأضرار التي يمكن أن تمس صحته وجسده, ويصبح بذلك المستهلك طرفاً ضعيفاً في العلاقة مقابل المنتج الذي بيده كامل الوسائل للضغط عليه فيتحول عقد الاستهلاك بين المنتج والمستهلك إلى مايشابه عقد الإذعان[1].

فالمنتجون يتفننون في ترويج منتجاتهم مستعملين في ذلك الدعايات والإعلانات الكاذبة أو المضللة المتعلقة بحقيقة منتجاتهم المعيبة أو بطبيعتها الخطرة. كل ذلك بهدف استمالة أذواقهم ورغباتهم لاقتناء السلع أو المنتجات والحصول على أكبر قدر ممكن من الربح[2]. الأمر الذي يدفع المستهلك إلى اقتناء هذه المنتجات دون الانتباه إلى خطورتها نظراً للثقة التي ولدها الإعلان الذي أطلقه المنتِج, وخاصة وأن هذه المنتَجات تكون معروضة على شبكة الإنترنت مما يصعب على المستهلك التحقق من مدى صحة المعلومات والبيانات المتعلقة بها.

فسبب الأخذ بالمسؤولية الموضوعية للمنتج يرجع إلى أن فكرة الخطأ لم تعد تصلح أن تكون أساساً للمسؤولية بعد أن تكثف الإنتاج وتطورت وسائل الدعاية

(1) خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتِج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2015, ص13.

(2) حكيم قاسم, نحو مسؤولية موضوعية للمنتج (حالة منتج الدواء), مداخلة في قدمت في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك, المنعقد بجامعة مولود معمري, تيزي وزو, في يوم 26 يونيه, 2013, ص85.

والإعلان وتنوعت أساليب البيع, مما نجم عن ذلك مخاطر لايمكن ترك وزرها على عاتق المستهلك أو المستعمل هذا من جهة[1], ومن جهة أخرى لا يمكن الأخذ بنظرية الموضوعية على إطلاقها لكي لا تكون لصيقة بالضرر وحده, لذا يستلزم الأخذ بحل وسط الذي يمثل اتجاهاً معتدلاً بالأخذ بالمسؤولية المشددة التي تستبعد الخطأ ومتطلباته, ولكنها تتطلب إثبات العيب في المنتوج إلى جانب الضرر[2].

فالمسؤولية الموضوعية للمنتِج, هي تلك التي تقوم بقوة القانون إذ لا تقوم على الخطأ, وإنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات, أي أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في المنتوج سواء كان متعاقداً مع المضرور أو غير متعاقد معه[3]. فأساس هذه المسؤولية المستحدثة للمنتِج هو العيب المسبب للضرر الذي يستوجب التعويض لا الخطأ الذي يقتضي العقوبة[4]. فهي مسؤولية ذات طابع خاص ليست مفترضة ولا خطئية تقوم على عاتق المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة فهي تقوم بقوة القانون بمجرد حدوث الضرر من منتوج معيب[5].

(1) patrice JOURDAIN: Les principes de la responsabilite civile, cinquieme edition, Dalloz, paris, 2000, p.10.

(2) سالم محمد رديعان العزاوي, مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية, دار الثقافة للنشر, عمان, 2009, ص356.

(3) نادية مامش, مسؤولية المنتج, دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2012, ص46.

(4) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مرجع سابق, ص768.

(5) نظم المشرع الفرنسي المسؤولية الموضوعية للمنتج في الباب الرابع مكرر من القانون المدني الفرنسي, والذي أتى بعد الباب الرابع الخاص بالمسؤولية التقصيرية والباب الثالث المتعلق بالالتزامات التعاقدية, وبذلك لا تكون مسؤولية عقدية ولا مسؤولية تقصيرية, فهي ذات طابع خاص فلو كانت ذات طابع عقدي أو تقصيري لأدرجها المشرع في الباب الثالث والرابع من القانون المدني. انظر في ذلك:
Philippe Le TOURNEAU, Loic CADIET: Droit de la responsabilite et des contrats, Dalloz, Paris, 2002, p.1462.

وبصفة عامة, المسؤولية الموضوعية للمنتج من النظام العام, إذ جرى النص على بطلان الشروط المقيدة أو المستبعدة للمسؤولية, وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً[1].

فهذه المسؤولية غايتها اجتماعية تتمثل في جعل التعويض يتخلص من طابع العقوبة وأصبح يستهدف إصلاح الضرر, ويكون الضرر الذي يرجع سببه إلى العيب هو المعّول عليه لإيجاب التعويض من دون خطأ الذي يقابله الجزاء[2]. وعلى هذا سوف نقوم ببيان أركان المسؤولية الموضوعية في (الفرع الأول), ثم بيان التعويض المترتب عليها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أركان المسؤولية الموضوعية

لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتج يستلزم توافر جملة من الأركان والتي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة (1386, مكرر09) من القانون المدني الفرنسي, والتي تنص على أنه ((يجب على المدعي أن يثبت الضرر, والعيب وعلاقة السببية بين العيب والضرر))[3]. ومن نص هذه المادة يمكن استخلاص أركان المسؤولية الموضوعية, وتتمثل هذه الأركان في: العيب, الضرر, وعلاقة السببية بينهما. وهذا ماسوف نبينه وفق الآتي:

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم, مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2007, ص66.

(2) خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, مرجع سابق, ص31.

(3) Art 1386 bis 09 du C C F dispose que ((Le demandeur doit prouver le damage, le defaut et le lien de causalite entre le defaut et le damage)).

أولا: العيب:

أشار المشرع الفرنسي إلى ركن العيب في المسؤولية الموضوعية للمنتج إلى ثلاث نقاط أساسية وهي:

1 - معيوبية المنتوج.

2 - عملية الطرح للتداول.

3 - الحالات المستثناة من مفهوم العيب.

1. معيوبية المنتوج:

عرف المشرع الفرنسي العيب في المادة (1386, مكرر04) من القانون المدني الفرنسي في الفقرة الأولى بأنه ((يكون المنتوج معيباً حسب مضمون هذا الفصل, عندما لا يوفر السلامة المنتظرة منه شرعاً))[1]. فالصيغة المعيبة في المنتوج تتمثل في عدم الأمان والسلامة التي يمكن انتظارها منه شرعاً[2]. وبعبارة أخرى, أنه من غير المهم أن يكون المنتوج به الصفات المتفق عليها أو لا. فالمعتبر هو الأضرار التي يكون المنتوج قابلاً لأن يحدثها بسبب العيب القائم فيه[3].

---

(1) Art 1386 bis 04 al1 du C C F dispose que ((Un Produit est defectueux au sens du present titre lorsqu'iln offer pas la securite a la qu'elle on peut legitimement s'attendre)).

(2) يختلف عنصر المعيوبية من منتوج لآخر حسب طبيعته, فمثلاً المنتوج الغذائي المعيب هو الذي يرتب آثار سلبية ومضرة بصحة الأنسان هذا من جهة, ومن جهة أخرى المنتج الخطير لا يعتبر منتوجاً معيباً إلا إذا كانت نسبة الخطورة فيه غير عادية. انظر في ذلك:

Jean - Philippe BUGNICOURT, Jean - Sebastien BORGHETTI, Francois COLLART DUTILLEUL: Le droit civil de la responsabilite a l'epreuve du droit special de l'alimentation, Dalloz, N 18, mai, 2010, p03.

(3) محمود السيد عبد المعطي خيال, المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998, ص38.

2. عملية الطرح للتداول:

عرف المشرع الفرنسي علمية الطرح للتداول في نص المادة (1386, مكرر 1/05) من القانون المدني الفرنسي بأنها ((يكون المنتوج مطروحاً للتداول عندما يتخلى المنتج عن حيازته إرادياً)).

فالمقصود بفكرة الطرح للتداول هي كل تخلٍّ إرادي عن حيازة المنتوج, فيكفي أن يسلم الشيء إلى المودع عنده أو إلى الناقل, ويكون ذلك في غالبية الحالات التي يمنح فيها المنتوج إلى وسيط دائرة التوزيع الذي يقوم بطرحه للتداول, وما يستفاد منه أن طرح المنتوج للتداول لا يكون إلا بفعل مهني, حيث يتعلق الأمر بالنسبة له بعمل, وهو تجهيز المنتجات ثم بعد ذلك يجب على المنتج نفسه أن يقوم بطرحها في الأسواق[1]. فالمبادرة بطرح المنتوج للتداول تأتي من جانبه, مايفهم منه بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن أن تقوم مسؤوليته عندما يحتفظ بمنتجاته لاستعماله الخاص أوبغرض إجراء تجربة عليه, حيث تقوم مسؤوليته في هذه الحالة طبقاً للقواعد العامة[2].

فهدف المشرع الفرنسي من استخدام فكرة الطرح للتداول تكمن في ثلاث نقاط:

1. تحديد مجال تطبيق القانون من حيث الزمان.

2. تحديد وقت وجود العيب بالمنتوج, بحيث إن هذه المسؤولية لا تقوم إلا لتعويض الأضرار الناتجة عن عيب سابق على طرح المنتوج للتداول.

3. تحديد مدة سقوط المسؤولية, بحيث لا يكون المنتج مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها منتجه المعيب بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ طرح المنتوج للتداول حسب نص المادة (1386, مكرر16) من القانون المدني الفرنسي.

---

(1) محمود السيد عبد المعطي خيال, المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم, مرجع سابق, ص32.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال, المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم, مرجع سابق, ص33, 34.

ثانيا: الضرر

لا يكفي قيام ركن العيب السابق ذكره لوحده إثارة مسؤولية المنتِج الموضوعية, وإنما يستلزم اقترانه بركن الضرر, فهو يعتبر ركنا أساسيا لقيام مسؤولية المنتِج, فبدونه لا تقوم هذه المسؤولية.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (1386, مكرر02) من القانون المدني على أنه ((تطبق نصوص هذا الفصل على تعويض الأضرار الناجمة عن المساس بالأشخاص, وتطبق أيضاً على تعويض الأضرار المادية التي تفوق قيمتها المبلغ الذي يحدده المرسوم, ماعدا المنتوج نفسه)). ومن خلال نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الفرنسي أقر بالتعويض عن فئة من الأضرار الناجمة عن حوادث المنتجات المعيبة, وقام بإستبعاد فئة أخرى, كما قام بالنص على ضرورة صدور مرسوم يحدد قيمة الأضرار التي سيتم التعويض عنها. حيث تم صدور هذا المرسوم في 2005 تحت رقم 2005/113, المحدد لكيفية تطبيق المادة (1386, مكرر02) من القانون المدني, فنصت المادة الأولى منه على أنه قيمة الأضرار المعوّض عنها بالنسبة للأضرار المادية بموجب النوع الجديد من المسؤولية يجب أن تفوق قيمتها 500 يورو[1].

فالأضرار المعوض عنها وفقا للقانون الفرنسي هي:

1. الأضرار الجسدية:

فهي النموذج الأمثل لـلأضرار الواجب تعويضها للمضرورين بموجب المسؤولية الموضوعية للمنتِج.

---

(1) Decret n 2005 - 113 du 11 fevrier 2005 pris pour l'application de l'article 1386 bis 02 du code civil J.O.R.F n36 du 12 fevrier 2005 voir: www.legisfrance.gouv.fr.

2. الأضرار المعنوية والأدبية:

يشمل التعويض بمقتضى المسؤولية الموضوعية كلاً من الأضرار الأدبية الماسة بالشرف والسمعة, والأضرار المعنوية من حزن واكتئاب عن فقدان أحد الأعضاء مثلا[1].

3. الأضرار المادية:

وهي الأضرار التي نصت عليها المادة الأولى من المرسوم السابق ذكره والتي تفوق قيمتها 500 يورو.

أما الأضرار المستثناة من التعويض, التي قام المشرع الفرنسي باستثناءها من نطاق التعويض في إطار المسؤولية الموضوعية للمنتِج, هي الأضرار الموجودة بالمنتج المعيب ذاته, فهذه الأضرار استبعدها صراحة بموجب نص المادة (1386, مكرر02) من القانون المدني.

ثالثا: العلاقة السببية بين العيب والضرر

وهي الركن الثالث في المسؤولية الموضوعية للمنتج, ومعناها قيام علاقة مباشرة بين العيب والضرر. فعلاقة السببية هي ركن مستقل, ويشترط القانون توافرها لقيام المسؤولية فإذا انتفت تغيب المسؤولية.

فعلاقة السببية في هذا النوع الجديد من المسؤولية تقوم على أساس نظري جديد مغاير تماماً لما هو معروف في أنواع المسؤوليات الأخرى. فهي وفق رأي البعض مبنية على نظرية التدخل المادي بتوافر عنصرين أساسيين مادي ومعنوي, ويرجع السبب في اعتماد هذا الأساس إلى محاولة التيسير في عملية الإثبات بالنسبة للمضرور, تماشيا مع أهداف المسؤولية الموضوعية للمنتِج[2]. وهذا ماسوف نبينه وفق الآتي:

(1) خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, مرجع سابق, ص70.

(2) حسن عبد الباسط جميعي, مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة, دراسة مقارنة, درا النهضة العربية, القاهرة, 2000, ص220.

1. الأساس النظري لعلاقة السببية:

تخلى المشرع الفرنسي عن النظريات التقليدية في العلاقة السببية, منها نظرية السبب المنتج, ونظرية تكافؤ الأسباب, ولجأ إلى نظرية جديدة غيرهما, حيث افترض القضاء علاقة السببية بمجرد إثبات المضرور لتدخل السلعة تدخلاً ماديّاً أو إيجابيّاً في إحداث الضرر, وهذا مايسمى بنظرية التدخل المادي. ولكن بالرغم من جعل هذه النظرية كأساس لعلاقة السببية في نطاق المسؤولية الموضوعية إلا أنها ليست مطلقة بل أوجب المشرع اقتران العنصر المادي بالمعنوي لقيام علاقة السببية[1].

2. عبء إثبات علاقة السببية:

وفقاً لنص المادة (1386, مكرر09) من القانون المدني الفرنسي السابق ذكرها, أنه يجب على المدعي أن يثبت الضرر, العيب وعلاقة السببية بين العيب والضرر. فهذه المادة تحمل عبء إثبات علاقة السببية وباقي أركان المسؤولية الموضوعية على المدعي, ولكن هذا يبدو في بداية الأمر عسيراً في حق المضرور ليس فيما يتعلق بإثبات الضرر ولكن على الأقل فيما يتعلق بإثبات عيب السلامة وعلاقة السببية بين العيب والضرر الحاصل, إلا أن هذا العيب سرعان ما خفّف عنه, فإذا كان يجب على المضرور أن يثبت الضرر فإن ليس له أن يثبت أن هذا العيب كان موجوداً وقت عرض المنتوج للتداول. ويستنتج هذا التخفيف بمفهوم المخالفة لنص المادة (1386, مكرر11) من القانون المدني, والتي تعفي المنتج من إثبات أن العيب لم يكن موجوداً وقت عرض المنتوج للتداول[2].

---

(1) حسن عبد الباسط جميعي, مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة, مرجع سابق, ص220.

(2) محمد بودالي, مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة, دراسة مقارنة, دار الفجر للنشر, مصر, 2005, ص118.

الفرع الثاني

التعويض المترتب على المسؤولية الموضوعية للمنتِج

يعتبر التعويض الأثر الأساسي المباشر المترتب عن قيام وتحقق المسؤولية الموضوعية للمنتِج, فبمجرد إثبات المتضرر شروط قيام المسؤولية الموضوعية من ضرر وعيب وعلاقة سببية بينهما ينشأ حقه في الحصول على التعويض. وهذا التعويض قد يكون عينيّاً أو بمقابل.

أولا: التعويض العيني

لم ينص المشرع الفرنسي على التعويض العيني في المادة (1382) من القانون المدني, بل اكتفى بعبارة التعويض, بحيث يشمل التعويض إلى جانبه إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل حدوث الضرر. إلا أنه أورد بعض التطبيقات منها نص المادة (1243) من القانون المدني, والذي يقضي بأنه لا يجبر الدائن على تسليم شيء غير الذي التزم بتسليمه المدين, حتى ولو كان ما يعرض المدين مساوياً له في قيمته أو أعلى منه. ولا يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ العيني إذا لم يقبل المسؤول إلا إذا كان عدم قبوله تعنتاً منه وكان تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً, فهنا للقاضي أن يكرهه على التنفيذ العيني بغرامة تهديدية[1]. وللمضرور الحق في مطالبته به كلما كان ذلك ممكناً, وإلا فلا يبقى له إلا التعويض النقدي.

ثانيا: التعويض بمقابل

إذا أصبح التنفيذ العيني متعذراً لاستحالته, لا يكون القاضي ملزماً بالحكم به حتى ولو تمسك به الدائن أو تقدم به المدين, فيكون ملزماً به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن أو تقدم به المدين[2].

---

(1) خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, مرجع سابق, ص126.

(2) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مرجع سابق, ص710.

والتعويض بمقابل له صورتان: تعويض بمقابل نقدي, وتعويض بمقابل غير نقيدي.

1. التعويض بمقابل النقدي:

وهو عبارة عن مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول, ويفضله القضاء الفرنسي في الحياة العملية, أما معظم الفقه الفرنسي يرون أنه الوسيلة الوحيدة لتعويض المضرور, وذلك بالحكم له بمبلغ نقدي[1].

2. التعويض بمقابل غير نقدي:

لا يشترط في التعويض أن يكون على الدوام مبلغاً من النقود إذ يستطيع الدائن أن يطالب بمقابل غير نقدي في حالة عدم التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل نقدي, بحيث يرى أن هذا الطلب أكثر فائدة له من اقتضاء مبلغ من النقود, حيث يجوز للقاضي في إطار المسؤولية الموضوعية للمنتج أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض, كأن يأمر مثلاً بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في حالة الضرر الأدبي. والمضرور في أطار المسؤولية الموضوعية للمنتج كما سبق وأشرنا قد يكون متعاقداً أو غير متعاقد مع المسؤول, فإذا كان متعاقداً يمكن له المطالبة بفسخ العقد الذي يعتبر في هذا الشأن بمثابة تعويض بمقابل غير نقدي, أما إذا كان غير متعاقد فالتعويض غير النقدي يصلح فقط في حالة الضرر المعنوي وهو قليل الوقوع, لأن هم المتضرر هو جبر الضرر الذي لحق به[2].

---

(1) خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, مرجع سابق, ص128.

(2) خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, مرجع سابق, ص129.

المطلب الثالث

موقف بعض التشريعات والفقه والقضاء
من المسؤولية المدنية عن الإعلانات الكاذبة
أو المضللة عبر شبكة الإنترنت ووسائل مواجهتها

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين, نتحدث في (الفرع الأول) عن موقف بعض التشريعات والفقه والقضاء من المسؤولية المدنية عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت, ونتكلم في (الفرع الثاني) عن وسائل مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت.

الفرع الإول

موقف بعض التشريعات والفقه
والقضاء من المسؤولية المدنية
عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

لقد تباين موقف بعض كل من التشريع والفقه والقضاء في تقرير المسؤولية المدنية على المعلن في حال انطواء إعلانه عبر شبكة الإنترنت على كذب أو تضليل يوقع الجمهور(المستهلكين) في الغلط ويدفعهم إلى التعاقد, مما يسبب لهم ضرراً يوجب التعويض. وعلى ذلك سوف نقوم ببيان موقف بعض التشريع والفقه والقضاء, وفق التفصيل الآتي:

أولا: موقف بعض التشريعات من المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة:

1. التشريع الفرنسي:

عاقب المشرع الفرنسي في قانون العقوبات في المادة (1/313) المعلن عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة بالعقوبة المقررة لجريمة النصب وهي الحبس والغرامة على أساس أنها تتضمن استخدام اسم كاذب ووسائل غير مشروعة سببت ضرراً للغير[1].

وكذلك القانون المدني الفرنسي الذي تضمن جزاءً مدنيّاً يتمثل في تعويض الضرر الشخصي والمباشر الناتج من جراء الدعاية المضللة أو الكاذبة, وذلك في المادة (1382) منه[2].

وكذلك في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93/949 لعام 1993, حيث تنص المادة 121/5 منه, على أنه ((المعلن الذي يتم نشر الإعلان لصالحه, يكون مسؤولاً بصفة رئيسية عن الجريمة المقترفة, وإذا كان المخالف شخصاً معنويّاً, فإن المسؤولية تقع على مديريه. ويكون الاشتراك محل عقاب وفقا لشروط القواعد العامة وتكتمل الجريمة إذا تم الإعلان, وسلم أو تم فهمه وإدراكه في فرنسا)). كما توجب المادة (121/3) من قانون الاستهلاك أن يحكم بوقف نشر الإعلان, وتجيز لقاضي التحقيق والمحكمة الجنائية أن تأمر بوقف الإعلان منذ بداية الإجراءات دون انتظار الحكم النهائي, وكذلك المادة (121/4) التي تنص على أنه للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه وأن تحكم بتصحيح الإعلان وتعديله على الموقع الإلكتروني[3]. ويسأل المعلن عن الجريمة بشكل رئيسي وفقا للمادة (121/5) السابق ذكرها, وإذا كان المعلن شخصاً معنوياً يسأل

(1) انظر المادة (1/313) من قانون العقوبات الفرنسي.

(2) انظر المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص197.

مديريه, وبالنسبة لوكالات الإعلان والتي نشرت الإعلان الكاذب أو المضلل يكونون مسؤلين طبقاً للقواعد العامة, فيمكن اعتبارها شريكاً في الجريمة وفقاً لعلمها بكون الإعلان كاذباً أو مضللاً من عدمه, كما يمكن ملاحقة مقدمي الدعامات الإعلانية الإلكترونية على أساس الاشـتراك, وذلك بتقديم الوسائل إذا علموا بالطابع الكاذب أو المضلل الذي يدرجونه, ومن ثم يجب عليهم توخي الحيطة.

وقد أعطت المادة (121/2) من قانون الاستهلاك مهمة البحث عن هذه الجرائم وملاحقتها إلى ثلاث إدارات وهي: الإدراة العامة للمنافسة, الإدارة العامة للاستهلاك ومكافحة الغش, الإدارة العامة للأغذية (إدارة المقاييس والوزن). ويجوز لموظفي هذه الإدارات أن يطلبوا من المعلن أن يضع تحت تصرفهم كل العناصر الخاصة التي تثبت الادعاءات, البيانات أو العروض الإعلانية. وبناء على ذلك فإن عبء الإثبات يتم نقله في العلاقة بين المعلن والإدارات, ويكون على المعلن إثبات حقيقة الإعلان أو أن يثبت أنه اتخذ كل الاحتياطات لتفادي خداع الجمهور[1].

2. موقف التشريع المصري

أوجب قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 مسؤولية كل من المعلن والمورد عن الإعلان المضلل فنص في المادة السادسة أنه ((على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه, وتجنب ماقد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط.ويعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها, وكان المورد قد أمده بها))[2].

ونص في المادة (24) على أنه ((مع عدم الإخلال بأية عقوية أشد ينص عليها أي قانون آخر ودون الإخلال بحق المستهلك بالتعويض, يعاقب على مخالفة

(1) كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص198.

(2) انظر المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2004.

أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد....., 6, ...بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه وفي حال العود تضاعف الغرامة بحديها))[1].

((ويعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبة إذا ثبت علمه بالمخالفة وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة.

ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه أو لصالحه.

وتقضي المحكمة بنشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار.

ويجوز لرئيس مجلس إدارة الجهاز التصالح مع المتهم قبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية مقابل أداء مبلغ لايقل عن عشرة آلاف جنيه ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية))[2].

3. موقف المشرع السوري

تنص المادة (35) من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008, على أنه ((يحظر استعمال الإعلان المضلل أو المغلوط أو المخادع)). وتنص المادة (36) على أنه ((يجب أن يتصف الإعلان أو الترويج للمنتج بالصدق والحقيقة التي تعبر عن جوهر المنتج وجودته دون لبس أو غموض)).

---

(1) انظر المادة (24) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2004.

(2) راجع في ذلك نصوص المواد: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 18, والفقرة الأخيرة من المادة (23), من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

وتنص المادة (37) على أنه ((يتحمل صاحب الإعلان مسؤولية الخطأ المرتكب من قبله)).

كما تنص المادة (40) من قانون حماية المستهلك السوري على أنه ((يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى شهر وبالغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد, ..., 35, 36, ..., من هذا القانون))[1]. وتضاعف العقوبة في حالة التكرار[2].

ومن هذه النصوص نجد أن المشرع السوري في قانون حماية المستهلك يحظر الإعلانات المضللة البعيدة عن الحقيقة والتي تؤدي إلى وقوع الجمهور في غلط يترتب عليه ضرر, كما عاقب المسؤول عن ذلك بالحبس والغرامة وضاعف العقوبة في حال التكرار.

4. موقف تشريع الولايات المتحدة الأمريكية

أصدرت الولايات المتحدة قانون مكافحة إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها الصادر في 16 ديسمبر عام 2003, والذي أخذ فيه المشرع بنظام الاعتراض[3], كما يتضمن هذا القانون حظر البيانات الكاذبة أو الخادعة في عنوان البريد أو في موضوع الرسالة ذاتها[4].

5. موقف المشرع الألماني

أن التشريع الألماني الصادر في أغسطس 1997 بشأن خدمة الاتصالات والمعلومات تعرض مباشرة لمسؤولية مورد المحتوى غير المشروع, وقرر أنه إذا قام

(1) انظر المواد: 5, 6, 8, 10, 11, 12, 23, 24, 25, 34, 35, 36, من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008.

(2) راجع المادة (45) من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008.

(3) راجع ماسبق ص 240 وما بعدها.

(4) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص264.

مزود الخدمة بذات دور مورد المحتوى فيعد مسؤولاً عن ذلك المحتوى على اساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[1].

ثانيا: موقف القضاء من المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة:

1. موقف القضاء الفرنسي:

هناك بعض أحكام القضاء صدرت بتجريم الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت, ومنها الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية لمدينة (MACON) في أبريل 2001 والذي قضى بإلغاء الإعلانات الموجودة على أحد العناوين الإلكترونية للمعن وهي شركة (Sergo - Rene)[2]. وذات الأمر في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس في إبريل 2002, والذي اعتبر الكذب والتضليل في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت يشكل منافسة غير مشروعة, ومن ثم قضت بإلغاء الإعلان وإلزام المعلن بالتعويض[3].

وفي ذات الاتجاه أيضا حكم محكمة استئناف (Rennes) في مارس 2001 الذي أيد الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية بذات المدينة. ففي الحكم المستعجل أمرت المحكمة الابتدائية بوقف الإعلانات الخاصة بكروت

---

(1) راجع نصوص هذا القانون على الموقع التالي:

http: //www.IId, de/rahmen/jukdgebt.html

واورده: عبد الفتاح محمود كيلاني, المرجع نفسه.

(2) Tribunal de Grande Instance, MACON, ord ref. 24 avril 2001.

متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.juriscom.net ومشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص73؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص266.

(3) Tribunal de Grande Instance, Paris, 5 avril 2002.

متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.juriscom.net ومشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص73؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص266.

الائتمان التي يطلق عليها (Preference) والتي تنشر على موقع بنك (Credit Mutuel de Bretagne) وقد اعتبرت المحكمة الابتدائية أن هذا الإعلان لم يحترم المبادئ التي تحكم الإعلانات التجارية بصفة عامة والتي تنشر عبر شبكة الإنترنت بصفة خاصة, والتي يقع في مقدمتها أن يكون الإعلان أميناً وشفافاً. فالمعلن قد أخفى بعض المعلومات المهمة المتعلقة بموضوع العملية ومدة الائتمان[1]. وأن تقدير ما إذا كان الإعلان مضللاً من عدمه مسألة متروك تقديرها للقضاء وهو يستعين بمعيار موضوعي فالتضليل في الإعلان لايقوم إلا متى كان من شأن الإعلان تضليل المستهلك العادي[2].

ويثار بصدد الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت مسألة مهمة عما إذا كان من الممكن أن ترفع دعوى ضد المعلن في كل دولة على حدة في كل مرة يتسلم فيها المستهلكون الإعلان المضلل أم هناك دعوى واحدة ترفع لمرة واحدة؟ وللإجابة على هذا التساؤل نستعين بحكم محكمة النقض الفرنسية الذي صدر بصدد دعامة إعلانية أخرى بخلاف شبكة الإنترنت, ففي الحكم الصادر في 8 ديسمبر 1987 أكدت محكمة النقض القول بأن جريمة الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية على الرغم من أنها تقع عند كل اتصال للجمهور بالدعاية التي تتضمن هذا الكذب أو التضليل, إلا أنها تشكل جريمة واحدة لايمكن رفع دعوى عنها أو توقيع عقوبة بمناسبتها إلا مرة واحدة فقط. وقد بررت المحكمة هذا الحكم بأن الأمر هنا لا يتعلق سوى بادعاءات أو أفعال متماثلة ترد على ذات الرسالة الإعلانية التي يتم نشرها في ذات الوقت[3]. ومؤدى ذلك أن الرسالة الإعلانية

---

(1) Cour d'appel de Rennes, 31 mars 2001;

متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.Legalis.net ومشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص74, 75؛ وأورده: عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص267.

(2) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص152.

(3) Cass.com., 8 decembre 1987, Buu. Crim., p.1194.

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص76.

التي تبث عبر شبكة الإنترنت ويتم تسليمها في كل دولة من دول العالم لا يمكن رفع الدعوى عنها إلا مرة واحدة, حتى لا يكون هناك تعدد للجزاءات عن الفعل الواحد مهما تعددت أماكن وقوعه, وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1987/12/8 بقولها((إن الجريمة إذا كانت تظهر عند كل إذاعة للجمهور وإعلام له بهذا الإعلان, تكون جريمة واحدة, يعاقب عليها مرة واحدة, سواء تعلق الأمر بادعاءات متماثلة واردة في ذات الرسالة الإعلانية ومنشورة في آن واحد)), وتطبيقاً لهذا القضاء فإن الإعلان المنشور على الإنترنت لايجوز أن يكون محلاً إلا لدعوى واحدة(1).

وبالتالي فإن وقف نشر أو سحب الإعلان الكاذب أو المضلل من الشبكة يؤدي إلى تفادي إمكانية رفع الدعوى عنه مجدداً في أي دولة من الدول(2).

2. موقف القضاء المصري والسوري

هناك العديد من الأحكام القضائية صدرت في كل من مصر وسوريا بتجريم الإعلانات الكاذبة أو المضللة عبر شبكة الإنترنت, ومن ذلك, القضية المقامة أمام محكمة جنح مصر الجديدة والتي تتلخص وقائعها في أنه قد قام أحد المواطنين بحجز سيارة بمقدم حجز ألف جنيه على أساس التقسيط لمدة 120 شهراً بناءً على ما أعلنته الشركة بالصحف الرسمية وعلى شبكة الإنترنت, إلا أنه فوجئ عند التعاقد بعدم وجود نظام تقسيط لمدة 120 شهراً وأن ما أعلنته الشركة ليس جديّاً وعند مطالبته استرداد المقدم رفضت الشركة, فحكمت المحكمة بتغريم المتهم 20 ألف جنيه ونشر الحكم في جريدتين واسعتي الانتشار ومبلغ 5000جنيه على سبيل التعويض الؤقت(3).

---

(1) FERAL SCHUHL (CH): Cyber Droit Le droit a L'epreuve de L'internet, ed Dalloz dunod, 3eed, 2002, p.270.

مشار إليه لدى: كوثر سعيد عدنان خالد, مرجع سابق, ص206.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص76.

(3) حكم محمكة جنح مصر الجديدة, في الدعوى رقم 7753 لسنة 2008, جلسة 2008/6/7؛

وفي ذات الاتجاه ذهبت المحكمة الاقتصادية المصرية بتغريم إحدى الشركات بمبلغ 50 ألف جنيه مع إلزام الرئيس التنفيذي للشركة بنشر الحكم في جريدتين واسعتي الانتشار. وذلك لوجود تضليل في الإعلان من جانب الشركة المشكو في حقها بالإعلان عن شراء هاتف محمول مع الحصول على أربع ليالٍ في أحد الفنادق ولكن المستهلك لم يحصل على العرض الذي تضمنه الإعلان من جانب الشركة[1].

ثالثا: موقف الفقه من المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة

هناك العديد من آراء الفقهاء المختلفة بشأن المسؤولية المدنية عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة, فيرى بعض الفقه أنه إذا أبرم المستهلك العقد استناداً إلى الدعاية المضلة فله إلى جانب إبطال العقد لعيب شاب إرادته متمثلاً بالتدليس أن يطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة إبطال العقد[2].

ويرى البعض الآخر, أن غالبية عقود نشر الإعلانات على الإنترنت تتضمن بنداً يلزم المعلن أن يحترم قواعد السلوك المرتبطة بالعقد والتي تحظر الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية, وتحدد هذه العقود الجزاءات التي توقع عند المخالفة وأهمها استبعاد بث هذه الإعلانات من الخادم[3].

انظر قضية أخرى مماثلة: حكم محكمة جنح مصر الجديدة, في الدعوى رقم 6571 لسنة 2008, جلسة 2008/5/24.

(1) وهذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني التالي بتاريخ 2010/1/30

http: // www. masrawy. com/ News/Egypt/Economy/2010/january/30/raya.aspx.

أورده: عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص268.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص265.

(3) انظر على سبيل المثال العقد الذي أبرمته شركة الاتصالات الفرنسية France Telecom ويطلق عليه عقد Wanadoo والذي يعتبر عقداً نموذجياً لموردي الخدمة والمعلنين. راجع في ذلك,

وهناك رأي آخر يرى, أن الالتزام بالإعلام الحقيقي هو التزام تعاقدي يتعلق بتنوير إرادة المستهلك حتى يقدم على التعاقد عالما بظروف المتعاقد وخصائص الشيء أو الخدمة محل العقد, وأن الإخلال بهذا الالتزام يؤثر على رضاء المتعاقد بما يؤدي إلى تغيب الإرادة مما يؤدي بدوره إلى قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر للمستهلك, وتضليل المستهلك قد يكون بفعل إيجابي من المعلن, وقد يكون بالترك أي باتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية[1].

وهناك رأي آخر يرى ويؤيده الباحث, أن مورد المحتوى هو المسؤول المباشر عن مشروعية البيانات والإعلانات التي تتم عبر الموقع بالإنترنت, فإذا كانت الإعلانات كاذبة أو مضللة فيعد مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها الإعلانات للغير, وتقوم مسؤولية هذا المورد على أساس المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها, وهذه المسؤولية أساسها ارتكاب المرسل خطأ ترتب عليه ضرر لحق بالمرسل إليه, ويتحقق في كتمان المتعاقد المحترف معلومات عن السلعة أو الخدمة محل العقد عن المتعاقد الآخر رغم علمه بها, كما يتحقق الفعل الضار أيضا في حالة قيام المتعاقد المحترف بالكذب أثناء تقديم البيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذي يرغب في إبرامه[2].

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, ص93.

(2) عبدالفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص266.

الفرع الثاني

وسائل مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة

أو المضللة عبر شبكة الإنترنت

إن للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت جانبين: جانب إيجابي يتمثل في تقديم أفضل الخدمات للمستهلك وتشجيعه على اقتناء المنتجات أو الخدمات الجيدة والمفيدة, أما الجانب السلبي فيتمثل في احتواء الإعلانات على الكذب والتضليل مما يضر بالمجتمع بصورة عامة والمستهلك على وجه الخصوص, وذلك بعرض منتجات تختلف عن حقيقتها أو تحمل الإعلانات عبارات مضللة من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك. الأمر الذي يتطلب البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة بمواجهة الجانب السلبي من تلك الإعلانات, سيما أن الواقع العملي قد أثبت أن مجرد وجود النصوص القانونية التي تجرّم الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية لم يمنع من نشرها, مما يتوجب تفعيل تلك النصوص القانونية حماية للمستهلك من خلال جبر الأضرار التي لحقت به من جراء تلك الإعلانات, عن طريق اللجوء إلى الوسائل الحمائية لمواجهة الكذب أو التضليل الإعلاني, ولكن قبل ذلك لابد من الاستعانة بالوسائل الوقائية التي تحول دون وقوع الضرر أصلاً من خلال توعية المستهلك وتزويده بجميع المعلومات الضرورية قبل التعاقد(الوقاية خير من العلاج), فضلاً عن وضع رقابة حقيقية فعّالة على الإعلانات التجارية عبر الإنترنت؛ لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى, (أولا) نتكلم فيه عن إعلام المستهلك بالبيانات الضرورية, وفي (ثانيا) عن الرقابة القانونية على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

أولا: إعلام المستهلك بالبيانات الضرورية

يلعب الالتزام بالإعلام دوراً مهماً في الارتقاء بمستوى وعي المستهلك من خلال توفير المناخ المناسب لحرية اختياره بعيداً عن تأثير الكذب أو التضليل الإعلاني وضمان عدم انجراره وراءها؛ لذا سوف نبحث في دور هذا الالتزام في مواجهة الكذب أو التضليل الإعلاني في (أ), ثم نبين تأصيله القانوني في (ب).

أ. دور الالتزام بالإعلام في مواجهة الكذب أو التضليل الإعلاني

قد لايمنح المستهلك حرية حقيقية لاختيار المنتجات والخدمات المناسبة لاحتياجاته سيما في ظل التعاقد عن بُعد, بما في ذلك التعاقد عبر شبكة الإنترنت, الذي يتم من خلال عرض المنتج عبر هذه الشبكة مع بيان مزاياه وأوصافه والأسعار الجاري التعامل بها, بحيث يستطيع كل من يرغب بالتعاقد الاتصال بالمعلن بإحدى الوسائل المحددة كرقم الهاتف أو البريد الإلكتروني, لإتمام التعاقد وتحديد طريقة إرسال الثمن وتسلّم المنتج محل العقد عبر مندوب تابع للمعلن[1].

وغالبا ما يتخذ المستهلك قراره تحت تأثير الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة المصاحبة لعرض المنتجات أو الخدمات, التي من شأنها أن تمارس ضغطاً قويّاً على إرادة المستهلك لدرجة أنها قد تسلب منه القدرة على التروي والتفكير, كما تحجب المعلومات والمعطيات الحقيقية عن جوهر المنتجات أو الخدمات, لأن السياسات التسويقية في الوقت الحاضر, لم تعد تقف عند حد الحث على التعاقد على المنتج, بل استحدثت وسائل شتى لإغراء المستهلك ليحوز سلعاً لا حاجة له بها في الواقع[2].

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص275, 276.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو, الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك, دراسة مقارنة, مطبعة جامعة طنطا, الكتاب الجامعي, مصر, 2008, ص30.

وفي كثير من الأحيان نرى بعض المستهلكين, يندفعون بفعل قوة الإعلانات التجارية لاستهلاك منتَج من المنتجات أو خدمة من الخدمات, متوهمين احتياجهم لها أو ضرورتها بالنسبة لهم مع ثقتهم في قدرتهم المالية لاقتنائها, ولكن بعد فترة وجيزة يكتشفون زيف ما صور لهم, وأن تلك الخدمات والمنتجات التي توهموا بأنها ضرورية لم تكن كذلك وأنه بالإمكان الاستغناء عنها, كما أن العديد من الخصائص المعلن عنها في الحقيقة لا تتوافر في المنتج أو الخدمة المستهلكة, أو يمكن أن تتوافر ولكن بشروط أخرى لم يتم الإعلان عنها, أو تمت الإشارة إليها ولكن بطريقة غير واضحة[1].

لذا بات من الضروري حاجة المستهلك إلى معلومات تساعده في تحديد ما يستهلكه من المنتجات وتوعيته, وتسهل عليه مهمة اتخاذ القرارات الشرائية المناسبة, لكي يتمكن من خلال مايتاح له من معلومات صحيحة تقييم المنتجات أو الخدمات التي تناسبه بشكل أكثر فاعلية, وتقدير المنفعة التي تعود عليه منها.

ومن هنا أصبح تقديم المعلومات الواضحة والدقيقة والصحيحة بشأن المنتجات والخدمات, من التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية لحماية المستهلك من الأضرار المحتملة أو المحققة الوقوع من جرّاء الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة, وهو مايسمى لدى غالبية الفقه (الالتزام بالإعلام)[2].

---

(1) محمد محمد أحمد أبو سيد أحمد, حماية المستهلك في الفقه الإسلامي, دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى, بيروت, 2004, ص289.

(2) تجدر الإشارة إلى أنّ الفقه يطلق على هذا الالتزام عدة تسميات. فالبعض يرى بأنّه التزام بالإعلام أو الالتزام بالتبصير(انظر في ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو, الالتزام بالإعلام)،والبعض الآخر يرى بأنّه التزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات(انظر على سبيل المثال: نزيه محمد الصادق مهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإفضاء بالبينات المتعلقة بالعقد، وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة فقهية قضائية مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1982.)، بينما يرى آخرون أنّه التزام بالإخبار(انظر على سبيل المثال: السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت, الدار الجامعية, بيروت, 2006).

ويعرف الالتزام بالإعلام بأنه: ((التزام سابق على التّعاقد الإلكتروني، يَفرض على أحد طرفي التعاقد إعلام الطّرف الآخر؛ بما يجهله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتّعاقد عبر شبكة الإنترنت، أو أي وسيلة أخرى، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره؛ ليتخذ قراره الذي يراه مناسباً، على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني)) [1].

ويعرفه البعض بأنه ((التزام عام يقع على عاتق المتعاقد الذي يعلم أو يفترض فيه العلم, لصالح المتعاقد معه الذي لايعلم))[2].

ويعرفه البعض الآخر بأنه ((إخطار أو إعلام أحد المتعاقدين، حيث يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر، بإخطار الطّرف الآخر في العقد بالبيانات كافّة عند إبرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضا الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضّعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه، أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطّرفين لتنفيذ العقد، طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التّعامل؛ وحماية الثقة المشروعة في العقد))[3].

ومن خلال تحليل التعريفات السابقة يمكن استخلاص الخصائص الآتية:

1. إنّ الالتزام قبل التّعاقد بالإعلام يجد أساسه في الالتزام الأساسي في مرحلة تكوين العقد، ألا وهو التّعامل بحسن نية، إذ إنّ هذا الأخير يَفرض على كلّ طرف من طرفي التّعاقد - في اللحظة الأولى لبدء المرحلة

---

(1) وفقاً للتعريف السابق الذكر؛ فإنّ المدين بالتزام الإعلام هو المهني أو المحترف كأصل عام. على أن ذلك لا يمنع أنّ يكون المسّتهلك في بعض الأحيان هو المدين بذلك الالتزام. ويتحقق ذلك عندما يحوز بعض البيانات الجوهرية؛ التي يحتاجها المهني للعلم بها، بغرض تنوير إرادته هو الآخر قبل إبرام العقد. راجع في ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 53.

(2) محمد حسن قاسم, مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2002, ص100.

(3) سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح بالعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص8.

قبل التعاقديّة - أن يتخذ موقفاً إيجابياً تجاه الطّرف الآخر، فيطلعه على البيانات والمعلوماتكافّة المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، لاسيما في ظل عدم التعادل البيّن في المعلومات التي يحوزها الطّرفان، والذي أسفر عنه التعقيد الفني المتزايد في العقود الحديثة، التي يتم إبرامها غالباً بين شخص محترف، وآخر غير محترف[1].

ولذلك فإنّ من أهم مقتضيات التّعامل بحسن نية: أن يقوم بإعلام المتعاقد الآخر بشفافية تامة؛ عن كافّة المعلومات التي لا تخص العقد المزمع إبرامه، فلا يخفي عنه شيئاً، بل لابدّ أنّ يدلي إليه بما لديه من معلومات دون كتمان، طالما أنّ لهذه الأخيرة أهمية في التّعاقد، وانسجاماً مع ما تتطلبه المرحلة السابقة على التّعاقد؛ من مصارحة للمعلومات التي يحوزها الطّرفان[2].

2. إنّه التزام يشمل جميع العقود، وليس خاصاً بعقد معين، إلا أنّ التطبيق العملي أفرز أهمية وجوده في بعض العقود، أكثر من بعضها الآخر، ومثالها تلك التي محلها أشياء معقدة فنياً، أو ينطوي استعمالها على خطورة ما، عملاً على تحقيق الفائدة المرجوة منها، وحفاظاً على أمن وسلامة المستهلكين. ومن هذا المنطلق يعرّف بعضهم هذا الالتزام على أنّه: (التزام عام سابق على التّعاقد)[3].

3. أمّا فيما يتعلق بطبيعة المعلومات والبيانات التي يلتزم المدين بالإعلام عنها، فإنه ينظر إليها من حيث: وقت الالتزام بالإعلام بها، فإنّ مجالها الطبيعي هو في المرحلة قبل التعاقديّة، لذلك يجب أن تكون ذات أثر بالغ

(1) عبد الجبار ناجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، غير منشورة، 1973، ص 307.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دراسة في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م، ص 168.

(3) نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 10؛ خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2003م، ص81.

في مدى إقبال المستهلك على التّعاقد، وبطبيعة الحال، فإنه لا يكون لها هذا الأثر إلا إذا كانت على درجة من الأهمية، أي: يجب أن تكون ذات صفة جوهرية في اعتبار المتعاقدين[1].

4. أمّا من حيث نطاق هذا الالتزام، فإنه يتحدّد بتلك المعلومات التي قد يفترض على الدائن الحصول عليها بوسائله الخاصّة، ولا سبيل لعلمه بها سوى عن طريق إدلاء المتعاقد الآخر بها، وتأتي أهمية هذا العنصر من منع ترامي مجال هذا الالتزام إلى إبعاد غير منضبطة.

5. أنّه التزام ذو طبيعة واقعية حيث إنّ النشأة القضائية لهذا الالتزام؛ تحمل في طياتها الأهداف المرجوة من تقريره، وهي العمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال، وذلك في ضوء ما تكشف لهذا القضاء من عوامل باتت تهدد هذه العقود في سلامتها واستقرارها، وهو ما يعكس الدور الوقائي لهذا الالتزام في مجال العقود، إذ إنّ أداء المدين للالتزام بالإعلام قبل التّعاقد؛ يؤدي إلى تنوير رضا الطّرف الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم ببطلان العقد[2].

6. إنّه التزام مستقل، كان الهدف من تقريره من قبل القضاء الفرنسي مواجهة اختلال التوازن القائم بين المنتج والمستهلك، في المرحلة قبل التعاقديّة.

وهذا ما أكدّه الفقه في أنّ الالتزام قبل التّعاقد بالإعلام التزام مستقل، يقع على عاتق شخص ينوي التّعاقد مع غيره، وهو لا يقوم لحماية الطّرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطّرفين، إعمالاً لمقومات العدالة العقدية[3].

---

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004, ص 190.

(2) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 197.

(3) محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، دار إيهاب للنشر، أسيوط، مصر، 1985م، ص42.

ويتمتع هذا الالتزام بأهمية خاصة في عقود الاستهلاك, نظراً للتفاوت الشاسع في مستوى الخبرة والمعرفة بين المستهلك والمحترف الذي يتعاقد معه مما يؤدي إلى اختلال التوازن المعرفي, لذا فقد تم وصف هذا الالتزام بأنه من أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك, إذ يمكن من خلاله إلزام المنتج أو الموزع بتزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية كافة التي تساعده على حسن الاختيار من خلال اطلاعه على الخصائص المادية والأوصاف الأساسية أو الخدمات وما بها من عيوب[1].

ولذلك فهو: يتميز عن نظرية عيوب الرضا، في قيام لدى الإخلال بهذا الالتزام، رغم عدم عيبِ إرادة الدائن بأيِّ عيب من عيوب الرضا. كما يتميز الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد عن نظرية الضّمان في: أنَّ أمر قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضّمان على عاتق المدين، كما أنّه ليس تطبيقاً من تطبيقات الحماية المقررة للطّرف المذعن في عقود الإذعان؛ لأنّه ليس في نصوص القانون المدني المصري، والسّوري، أو الفرنسي؛ أيّ حماية للطّرف المُذعِن في المرحلة السابقة على التّعاقد[2].

وإذا كان للالتزام بالإعلام كل هذه الأهمية, فيكون من المناسب التساؤل عن مدى إمكانية تنفيذ هذا الالتزام من خلال الإعلان التجاري ذاته, وذلك بتضمينه المعلومات التي من شأنها تنوير إرادة المستهلك؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول: إنه لايمكن التعويل على الإعلان التجاري لتنفيذ الالتزام بالإعلام, نظراً لاختلاف الغاية الأساسية لكل منهما, ففي الوقت الذي يهدف فيه الإعلان التجاري إلى إثارة وتحريك الرغبة لدى المستهلك وإغرائه للإقبال على المنتجات والخدمات دون أن يمتد إلى تنبيهه وإحاطته علماً بتفاصيل قد تصرفه عنها, نجد أن الهدف الأسـاسي للالتزام بالإعلام يكمن في إحاطة

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص277, 278.

(2) حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 12.

المستهلك علماً بمعلومات موضوعية ومحايدة عن طبيعة وأسعار ومميزات ومنسأة وتركيبة وصلاحية المنتجات والخدمات للانتفاع بها من خلال استهلاكها بالشكل السليم لها, لذلك أضحى الالتزام بالإعلام وسيلة ناجحة للتصدي للإعلانات التجارية خاصة الكاذبة منها أو المضللة[1]. الأمر الذي يقتضي البحث في التأصيل القانوني لهذا الالتزام وذلك من خلال الفقرة (ب).

ب. التأصيل القانوني للالتزام بالإعلام

يمثل الالتزام بالإعلام أبرز الوسائل القانونية المقررة لحماية رضاء المتعاقد عموماً والمستهلك على وجه الخصوص, إذ يمكن من خلاله تحقيق استقرار المعاملات وضمان صحة العقود وتجنب المنازعات الناشئة بصدد تنفيذها. وهذا الالتزام لم يكن حديث النشأة بل عرفه النظام القانوني الخاص بالعقود المدنية منذ زمن بعيد, ويعود الفضل للقضاء في إيجاد هذا الالتزام وتطبيقه في العقود التي تتسم بوجود التفاوت في المعرفة والقدرات التقنية في مجال معين, بين متعاقد مهني يتفوق من النواحي التقنية والفنية, وبين متعاقد آخر غير ملم بتلك النواحي, فيصبح الأول في موقع يعلم ما يجهله الثاني؛ لذا يكون الأخير بحاجة للمعرفة من أجل تكوين رضاء كامل وسليم ومتنور بحقيقة ومضمون العقد المرتقب إبرامه ومدى ملاءمته للغرض الذي يبتغيه من التعاقد[2].

كما سبق لبعض التشريعات المدنية أن ضمنت قواعدها العامة نصوصاً يمكن اعتمادها أساساً للالتزام بالإعلام, وإن لم يرد فيها نص خاص يقرره[3], ومن ذلك ما جاء في المادة (1602) من القانون المدني الفرنسي بالنص على ((إلزام البائع بأن يشرح بوضوح ما يلتزم به))[4].

---

(1) نقلا عن: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص279, 280ز

(2) محمد حسن قاسم, مرجع سابق, ص79.

(3) السيد محمد السيد عمران, مرجع سابق, ص16.

(4) عدنان إبراهيم سرحان, حق المستهلك في الحصول على الحقائق - المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات -, مجلة المفكر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, العدد الثامن, نوفمبر 2012, ص14.

وكذلك ما نصت عليه المادة (419) من القانون المدني المصري بالقول ((1 - يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً, ويعد العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكّن من تعرفه. 2 - وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالبيع, سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا ثبت تدليس البائع))[1].

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع المصري استلزم بأن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً, سواء تم ذلك من خلال معاينته للشيء المبيع نفسه أم من خلال ما يقدمه له البائع من بيانات ومعلومات بشأن أوصاف المبيع[2].

غير أن أحكام العلم بالبيع لا تحقق وحدها الحماية الكافية للمتعاقد في ظل تنوع المنتجات والخدمات وتزايد وتشابك المعاملات وظهور ما يسمى بعقود الاستهلاك[3], سيما بعد التطور العلمي الهائل الذي اجتاح مجالات الحياة كافة, وتقدم الصناعة وتطور الآلات الدقيقة والمعقدة بحيث أصبح من العسير على غير المتخصص الإلمام بخصائصها, والاستفادة منها دون تزويدهم بالبيانات اللازمة لذلك, مما وجب معه تطور القانون ليواكب تلك النهضة العلمية والصناعية[4], الأمر الذي اقتضى استحداث التزام مستقل يقع على عاتق المهني بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الخاصة بالمنتجات أو الخدمات التي تمكّنه من استخدامها في وجهتها الصحيحة أو تجنبه أضرارها.

---

(1) انظر المادة (419) من القانون المدني المصري, ويقابلها المادة (387) من القانون المدني السوري.

(2) لمزيد من التفاصيل حول موضوع العلم بالبيع راجع في ذلك: رمضان أبو السعود, شرح أحكام القانون المدني, العقود المسماة (البيع, المقايضة, الإيجار, التأمين), منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, الطبعة الأولى, 2010, ص114, ص118.

(3) يراد بعقود الاستهلاك ((العقود التي تتم بين مستهلك سلعة أو خدمة وبين منتجها أو موزعها, كعقود شراء الحاجيات اليومية أو عقود شراء السيارات أو شراء الشقة أو استئجارها أو مقاولة بنائها))؛ مصطفى محمد الجمال, التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري, الفتح للطباعة والنشر, الإسكندرية, الطبعة الأولى, 2001, ص99.

(4) السيد محمد السيد عمران, مرجع سابق, ص7.

لذا فقد حرصت التشريعات المعاصرة على توفير حماية خاصة للمستهلك من خلال إلزام من يتعامل معه من منتجي السلع والخدمات وموزعيها بإعلامه بطبيعة المنتجات أو الخدمات وطريقة استعمالها وكيفية الوقاية من مخاطرها وأضرارها المحتملة, وهذا ما تضمنته قوانين حماية المستهلك, ومن ذلك ما نصت عليه المادة (111/1)[1] من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 494 لسنة 1993، على مبدأ وجود الالتزام بالإعلام في العقود المبرمة بين المهني والمستهلك، وهو ما تم تأكيده في إطار القانون رقم 575 لعام 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي فرض وعزز واجب الإعلام على عاتق المهني.

وهذا الالتزام نفسه نجده أيضاً ضمن نصوص المرسوم الفرنسي رقم 648 لعام 2005 المتعلق بتسويق الخدمات الماليّة عن بُعد، الذي ألقى على عاتق المهني

(1) مضمون المادة (1 - L. 111): يتوجب على كلّ مهني محترف وعلى كلّ شخص ملزم بتقديم الخدمة؛ أنّ يضع أمام المستهلك كلّ الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة.ويلتزم المهني بموجب الفقرة الأولى من المادة (1 - L.132) بإعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات الخاصة في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، ويعتبر بذلك التزاماً عاماً. كما أوجبت المادة (1 - L.121) المضافة إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 741 لعام 2001 ضرورة إعلام المسّتهلك بالمعلومات الآتية: 1. اسم وعنوان ورقم هاتف المهني أو الشخص المقدم للخدمة، وعنوان مركز الشركة للشخص الاعتباري إذا وجد وعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض للعقد، إذا كان العنوان مختلفاً. 2. نفقات التسليم، عند الاقتضاء. 3. طرق الدفع والتسليم والتنفيذ. 4. وجود حق الرجوع، باستثناء تلك الحالات التي تكون فيها ممارسة هذا الحق مستبعدة بمقتضى نصوص هذا القانون. 5. مدة صلاحية العرض والسعر. 6. تكلّفة استخدام وسائل الاتصال عن بُعد، إذا لم تحسب بالرجوع إلى التعرفة الأساسية. 7. عند الاقتضاء، أدنى مدة للعروض إذا كان محل العقد التوريد المستمر أو الدوري للسلعة أو الخدمة. إنّ هذه المعلومات التي تظهر فيها الصفة التجارية يجب أن تصل إلى المستهلك بدون غموض وبطريقة واضحة ومفهومة، وبكلّ الطرق المستخدمة للاتصال عن بُعد. كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي على استثناء في المادة (20 - 4/L.121) بأنّه لاتسري أحكام المادة (18 - L.121) على العقود التي تهدف إلى: أ. توريد السلع الاستهلاكية في مكان سكن أو عمل المستهلك، عن طريق موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة. ب. أداء خدمات الإيواء أو النقل أو التجديد أو الترفيه، التي يجب أن تُورد في تاريخ معين، أو على فترات دورية محددة. راجع بهذا الصدد: د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي, بيروت, الطبعة الأولى, 2009، ص 377 إلى 379.

واجب إعلام المستهلك، كما تضمن العقد النموذجي للتّجارة الإلكترونية (تجار ومستهلكين) والذي أعدّته غرفة التّجارة والصناعة بباريس حق المستهلك في الإعلام، من باب تأكيد المواقع التّجارية الخاصّة بفرنسا؛ على فرض التزام مشدد بإعلام المستهلك في الوقت المناسب، يقع على عاتق المورّد، ويتضمنه العرض المقدم عبر صفحات الويب[1].

تقرّر هذا الحقّ صراحةً في المادة (7) من القانون الإمارتي الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، عندما أوجبت على المحترف (المزوّد) التزاماً بهذا الخصوص بنصّها على أنّه: ((مع مراعاة ما تنص عليه القوانين والأنظمة ذات الصلة؛ يلتزم المزوّد لدى عرض أية سلعة للتداول بأن يلصق على غلافها أو عبوتها، - وبشكل بارز - بطاقة تتضمن بيانات عن نوع السّلعة، وطبيعتها، ومكوناتها، واسم المنتج وتاريخ الإنتاج، أو التعبئة، والوزن الصافي، وبلد المنشأ، وبلد التصدير - إن وجد - وبيان كيفية الاستعمال - إنّ أمكن - وتاريخ انتهاء الصلاحية، مع إرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة لمكونات السّلعة ومواصفاتها، وقواعد استعمالها، ومخاطرها، وغير ذلك من البيانات باللغة العربية...، وإذا كان استعمال السّلعة.ينطوي على خطورة؛ وجب التنبيه إلى ذلك بشكل ظاهر))[2].

وبذلك تكون اللائحة التنفيذية للقانون الإمارتي الإتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، قد فعلت حسناً عندما أضافت إلى تلك البيانات ضرورة أن يذكر اسم دولة المنشأ كاملاً - دون حروف الاختصار - وأنّ لا يقتصر الأمر على ذكر اسم الدولة دون عبارة " صنع في" وألا يوضع علم دولة أخرى غير

(1) غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، جامعة مولود معمري تيزي مزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، الجزائر، 2012م، ص 20.

(2) وإمعاناً في حماية المستهلك، ورغبة في القضاء على عادة كتابة المعلومات على السلع بطريقة غير مقروءة، أشارت المادة (28) من اللائحة التنفيذية للقانون الإمارتي الإتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المسّتهلك إلى: ضرورة أنّ تكون البطاقة التي توضع على الغلاف أو العبوة؛ واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى وبشكل بارز.

بلد المنشأ، ونرى إكمال هذا البيان بإلزام المـزوّد بعدم ذكر عبارات مضللة للجمهور عن بلد المنشأ، كعبارة " صنع في ألمانيا " أو " صنع وفق النموذج الفرنسي" أو إبراز منشأ جزء من السلعة؛ بطريقة توهم المستهلك بأنّ السلعة كلّها من هذا المنشأ. كما اشترطت اللائحة أيضاً: ذكر وحدة المقياس والمكيال الصحيحين المناسبين للسلعة[1].

ولكن يلاحظ على نص المادة (7) أعلاه اقتصارها على بيان كيفية إعلام المسّتهلك؛ فيما يتعلق بالسلع الجاهزة المعبأة، عبر بطاقة تلصق على غلافها أو عبوتها.

وكان عليه - أو على الأقل في اللائحة التنفيذية للقانونالإماراتي الإتحادي رقم 24 لسنة 2006بشأن حماية المسّتهلك - الإشارة أيضاً إلى طريقة تزويد المستهلك بالمعلومات عن السّلع غير الجاهزة المعبأة، التي يجب إلزام المزوّد بإعلام المستهلك عن نوعها، ومنشأها، وغير ذلك من بياناتها المهمة، عبر تسمية خاصّة بها تسجل على لافتة أو ما شابه ذلك.

كما أضافت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي الإتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المسّتهلك على خاصية أخرى للسّلعة التي يجب الإعلان عنها، عندما ألزمت المادة (26) منها المزوّد الذي يعرض سلعاً مستعملة، أو مجددة، أو تتضمن عيباً لا ينتج عنه أيّ ضرر على صحة المستهلك وسلامته، الإعلان عن حال هذه السّلعة بشكلّ ظاهر وواضح على السّلعة، وكذلك في المكان الذي يمارس فيه نشاطه، وعليه أنّ يشير إلى ذلك في العقد الذي يبرمه، أو في الفاتورة التي يصدرها.

هذا وقد وسّعت المادة (12) من القانون الإماراتيالاتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المسّتهلك من التزام الإعلام عن المخاطر لمرحلة ما بعد

---

(1) أحمد شهاب أزغيب, حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2016, ص195.

التّعاقد، عندما ألزمت المزوّد عند اكتشافه عيباً في السّلعة أو الخدمة؛ من شأنه الإضرار بالمستهلك لدى استعمال السّلعة أو الانتفاع بالخدمة بالطريقة الصحيحة؛ أنّ يبلغ الإدارة والجهات المعنية والمستهلك؛ بالإضرار المحتملة، وكيفية الوقاية منها، وذلك وفقاً لما تحدّده اللائحة التنفيذية للقانون[1].

وقد زادت اللائحة التنفيذية للقانون في هذا الالتزام عندما ألزمت باسترداد السّلع المعيبة، أو التي تشكل خطورة على المستهلك، وإعلام الجمهور بالاسترداد بالإعلان عنه في صحيفتين محليتين مرتين على الأقل، على أنّ تكون إحداهما تصدر باللغة العربية، وكذلك في موقع الوزارة على شبكة الإنترنت، خلال فترة لا تجاوز(24)ساعة[2]، من تاريخ إخطار إدارة حماية المستهلك له بالاسترداد. كما ألزمت المزوّد أنيتضمن الإعلان جملة من البيانات تتعلق باسم المزوّد وعنوانه، والعلامة التّجارية للسّلعة، واسم السلعة، وبلد المنشأ، ووصف العيب، والتعليمات التي يجب على المستهلك اتباعها لتلافي أيّة أضرار قد تنجم عن استخدام السّلعة، وما يجب على المستهلك اتباعه لإصلاحها، أو استبدالها، أو استرداد ثمنها.

وتجدر الإشـارة هنا أيضاً أن قوانين حماية المستهلك، ومنها القانون الإماراتي، لم تنص على قواعد الإعلام بخصائص الخدمات. والحقيقة أنّ تقديم المعلومات عن الخدمات أكثر صعوبة من قرينه الخاص بالسّلع، إذ إنّ الأخيرة مهما تعقدت فهي بالنهاية أموال مادية يسهل تمييزها، أمّا الخدمات فيصعب تحدّيد مواصفاتها بدايةً، ولا يمكن ضمان خدمة مطابقة لرغبات المستهلك إلا من خلال اختصاص وجدية مقدم الخدمات، الأمر الذي يركز الإعلام بشأنها على مجهز الخدمة نفسه ليصبح هو ذاته محل اعتبار شخصي[3].

---

(1) أحمد شهاب أزغيب, مرجع سابق, ص196.

(2) انظر المواد من (10) إلى (25) من اللائحة التنفيذيةمن القانون الإمارتي الإتحادي رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المسّتهلك.راجع بهذا الصدد: عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق, ص24.

(3) أحمد شهاب أزغيب, مرجع سابق, ص197.

وهذا يمكن تحقيقه من خلال شروط يفرضها المشّرع على مقدمي الخدمات من حيث: الأهلية، والتأهيل العلمي والمحترف، الاعتبار المالي والأخلاقي، وشروط ممارسة العمل، كالحصول على رخصة، وتقديم وثائق تجارية أو محاسبية[1].

أمّا القانون السّوري فقد نصّ في المادة (22) من قانون حماية المستهلك رقم 2 لعام 2008 على إلزام المنتج أو المستورد أو بائع السّلعة، أو مقدم الخدمة إعلام المستهلك بوساطة نشرة، أو بطاقة بيان مرافقة للسّلعة، تتضمن: السعر، مواصفة المادة، طريقة الاستعمال، المخاطر المحتملة وطرائق الوقاية منها، المدّة الصلاحية، اسم المنتج، أو الشركة، وعنوانها، وكمية المنتج بالوحدات الدُّولية.

كما جاء في نصّ المادة (32)من قانون حماية المسّتهلك السوري رقم 2 لعام 2008 على إلزام كلّ من مقدم السّلعة، أو الخدمة إعلام المسّتهلك بالمواصفات الأساسية للخدم التي يقدمها، كما اعتبر القانون المذكور اللغة العربية هي الأساس في الإعلان عن المعلومات(المادة 34)[2].

أمّا المشّرع المصري فقد نص في المادة (3) من قانون حماية المسّتهلك رقم 67 لعام 2006 على إلزام المنتج أو المستورد -بحسب الأحوال - أن يضع باللغة العربية على السّلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية، أو أيّ قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكلّ واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه، أو عرضه، أو التّعاقد عليه. وعلى مقدم الخدمة أنّ يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة إلى يقدمها، وأسعارها، ومميزاتها، وخصائصها.

ختاماً ولضمان عدم خداع المستهلك وإيقاعه بالغلط، فقد أوجب قانون حماية المستهلك الإماراتي على المزوّد، إضافة لالتزامه الإيجابي بتزويد المستهلك بالبيانات المهمة المتعلقة بالسّلعة أو الخدمة، التزاماً آخر وهو عدم: (عرض، أو

(1) عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 25.

(2) تقابل المادة (3) من قانون حماية المستهلك المصريرقم 67 لعام 2006.

تقديم، أو الترويج، أو الإعلان عن أية سلع، أو خدمات تكون مغشوشة، أو فاسدة، أو مضللة، بحيث تلحق الضّرر بمصلحة المستهلك، أو صحته عند الاستعمال العادي)[1].

نستنتج مما سبق: أن غالبية التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قد أخذت بالالتزام بالإعلام, الذي أصبح بموجبه المهني ملزماً بأن يدلي للمستهلك من تلقاء نفسه بالبيانات الجوهرية اللازمة لتنوير إرادة المستهلك, سواء تعلقت تلك البيانات بمعرفة وتحديد شخصية المنتج أو الموزع أم كانت متعلقة ببيان الخصائص الضرورية للمنتجات والشروط العامة للتعاقد[2], ومن ثم فإن عدم طلب المستهلك للبيانات أو المعلومات لا يعفي المهني من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزامه بإعلام المتعاقد بنفسه[3].

وبالتالي فإنّ إخلال المدين بالالتزام قبل التّعاقد بالإعلام، لا يثير أيّ مسؤولية عقدية، فالمسؤولية هنا مجالها الرضا، ويمكن طلب إبطال العقد لعيب في الرضا، بالإضافة إلى طلب التّعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[4].

وقد طبق الاجتهاد القضائي الالتزام بالإعلام في أكثر من مناسبة, ومن ذلك ماقضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بتاريخ 2012/3/8 بأنه ((يفترض على المهني تقديم المشورة بشأن الخصائص الأساسية للمنتجات المباعة أو الخدمات المقدمة))[5].

---

(1) انظرالمواد(35 - 36) من قانون حماية المسّتهلك السوري رقم 2 لعام 2008، والمادة(6)من قانون حماية الستهلك المصريرقم 67 لعام 2006، ويقابلهاالمادة (6) من قانون حماية المسّتهلك الإماراتي رقم 24 لعام 2006.

(2) خالد ممدوح إبراهيم, مرجع سابق, 347, 348.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو, مرجع سابق, ص19.

(4) د. سعيد عبد السلام، مرجع سابق، ص 47؛ خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق, ص110.

(5) cass.civ., 8 Mars 2012, N de pourvoi: 10 - 21239;

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/10 - 21239/putton/rechercher.

وفي حكم آخر لها قضت محكمة النقض بتاريخ 2011/10/20 بإدانة صاحب سوبر ماركت (Carrefour) وذلك ((لإخلاله بالتزامه قبل التعاقدي بتقديم المعلومات الضرورية للمستهلك, وهو ما يشكل خرقاً للمادة (111/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي))[1].

ومن ذلك أيضا ماقضت به محكمة جنح مصر الجديدة من إدانة شركة (المتحدون العرب للاستيراد وتجارة السيارات) لعدم تقديمها البيانات للمستهلك عند البيع بالتقسيط التي تشمل سعر البيع نقدا ومدة التقسيط والتكلفة الإجمالية للبيع والمبلغ الذي يتعين على المستهلك دفعه مقدماً[2].

ثانيا: الرقابة القانونية على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت

إن للرقابة القانونية دوراً كبيراً في مواجهة الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, لأن تفعيل دور الجهات الرقابية من شأنه المساهمة في تقويم تلك الإعلانات من خلال التحقق من صحة ما يرد في مضمون الرسالة الإعلانية قبل نشرها, للحيلولة دون إلحاق الضرر بالمستهلك[3].

وهناك العديد من الهيئات والمنظمات والمكاتب الدولية والوطنية المعنية بحماية المستهلك بشكل عام فضلاً عما يختص منها بالإعلانات التجارية كجمعيات الإعلان أو مكاتب فحص الإعلان, من أجل مراقبة الإعلانات التجارية للتأكد

---

(1) cass.cvi., 20 octobre 2011, N de pourvoi: 10 - 25402;

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.juritravail.com/jarisprudence/affaire/10 - 25402/putton/rechercher.

(2) حكم محكمة جنح مصر الجديدة رقم 4038 لسنة 2008 بتاريخ 2008/4/14؛ منشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري:

http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.htm

(3) هالة مقداد أحمد الجليلي, المرجع السبق, ص207.

من صحتها وعدم وقوع الضرر من جراء نشرها. وبغية التركيز على دور الرقابة القانونية على المستويين الدولي والوطني, وهذا ماسوف نبحثه وفق التفصيل الآتي:

أ. الرقابة القانونية على المستوى الدولي

هناك عدة مؤسسات اهتمت بالإعلانات التجارية من أجل الارتفاع بأخلاقيات الإعلانات التجارية وإرساء قواعد تتبع في مجال العمل به, من أجل حماية جمهور المستهلكين, وكذلك حماية المنافسة الحرة بين التجار وتحقيق النمو الاقتصادي, ويأتي في مقدمة هذه المؤسسات على المستوى الدولي غرفة التجارة الدولية[1], التي اضطلعت بمهمة تقنين القواعد المتبعة في مجال الإعلانات التجارية, فأصدرت مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان في عام 1937, بغية إرساء قواعد الانضباط الذاتي أو الرقابة القانونية في مجال الإعلان, بما يسهم في الارتقاء بأخلاقيات الإعلان في مجال التسويق, وإقرار المسؤولية لكل طرف يتصل نشاطه بالإعلانات تجاه المستهلك والمجتمع, وقد تم تنقيح المدونة في الأعوام: 1949, 1955, 1966, 1973, [2]1987. وتتألف تلك المدونة من 23 مادة تتضمن القواعد العامة التي يجب مراعاتها في جميع أشكل الإعلانات التجارية أيا كانت الوسائط المستخدمة, بما في ذلك إعلانات الإنترنت, وتتمحور هذه المواد حول أربع قواعد عامة وفرعية يمكن إجمالها بالآتي:

1. القواعد الأساسية:

ركزت هذه القواعد على إظهار الإعلان التجاري بأنه خدمة عامة يعتمد نجاحه على ثقة الجمهور, وأنه يجب ألا يسمح بأي نشاط من شأنه الإخلال بهذه

---

(1) غرفة التجارة الدولية هي إحدى الهيئات العالمية التابعة لمنظمة التجارة العالمية وتهدف إلى حماية اقتصاد السوق ومجتمع المستهلكين والمنافسة الحرة وتحقيق النمو الاقتصادي من خلال التجارة الدولية. لمزيد من التفاصيل, راجع الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية: http: //www.iccwbo.org

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص290؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص133؛ بختيار صابر بايز, مرجع سابق, ص50.

الثقة, فضلاً عن أن تطور الإعلان التجاري يتوقف على التعاون بين المشتغلين فيه مع التأكيد على عدم الإخلال بهذه الثقة[1].

2. القواعد الواجب مراعاتها في الإعلان للحصول على ثقة الجمهور:

وتتمثل هذه القواعد في ضرورة اتفاق الإعـلان التجاري مع القوانين والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع, والالتزام بمبدأ ذكر الحقيقة في الإعلان, ويظهر ذلك من خلال نص المادة الأولى من مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان, والتي جاء فيها ((يجب أن يكون الإعلان متفقاً مع القانون, وأن يكون مشروعاً وصادقاً, ويجب أن يتفق الإعلان مع ما توجبه المسؤولية الاجتماعية والحس الجماعي, ومبادئ المنافسة المشروعة على النحو الواجب في التجارة, ولا يصح أن يكون من شأن الرسالة الإعلانية الإخلال بالثقة التي يوليها الجمهور للإعلان, أو استغلال نقص الخبرة أو المعلومات لدى جمهور المستهلكين)). كما أشارة المادة الخامسة من هذه المدونة إلى ضرورة ((ابتعاد الإعلان عن الكذب, ولو بطريق الترك أو الغموض أو المبالغة وكل ما من شأنه, بشكل مباشر أو غير مباشر تضليل المستهلكين, وعلى الخصوص فيما يتصل ب:

- الخصائص الجوهرية للمنتج (الطبيعة, المكونات, طريقة وتاريخ الصنع, كيفية الاستعمال, الكمية, المصدر الجغرافي.

- قيمة المنتج وأثره والثمن الواجب الوفاء به.

- شروط البيع.

- أوضاع التسليم, الاستبدال, الرد, الاصلاح والصيانة.

- شروط الضمان ومداه.

---

(1) المادة (3) من مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان, مشار إليها لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص290.

- حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية إن وجدت.

- التصديقات والشهادات الرسمية والميداليات والجوائز التي حصل عليها التاجر))[1].

3. القواعد المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المعلنين:

وتتضمن هذه القواعد عدم تشويه سمعة المنافس أو التجريح بمنتجاته وخدماته, أو تقليد العلامة التجارية, أو الاسم التجاري للمنافس, أو تقليد تصميم الإعلانات المنافسة أو تحويرها أو الشعارات التي تتضمنها[2].

4. القواعد تتعلق بوكالات الإعلان ووسائل النشر:

وتتضمن هذه القواعد ضرورة التزام هذه الوكالات ووسائل النشر بالامتناع عن نشر الإعلانات الكاذبة أو المضللة[3].

أما على مستوى الاتحاد الأوربي فسبق للمجلس الأوربي أن لعب دوراً مهماً في مواجهة الخداع الإعلاني, ويعد قراره رقم 18 الصادر بتاريخ 1972/2/18 أول قرار لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الكاذبة والمضللة, والذي يستند في جوهره إلى التكامل الطبيعي بين القانون والأخلاق والمهنية, إذ يدعو حكومات الدول الأعضاء إلى إصدار تشريعات خاصة بالإعلان, وأوصى بتثمين أنظمة الرقابة القانونية ودورها الفعال في حماية المستهلك[4]. كما سبق لمجلس السوق الأوربية المشتركة أن أصدر بتاريخ 1984/9/10 التوجيه الأوربي رقم 84/450 الخاص بالإعلان المضلل, الذي يتضمن جملة من الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى حماية المستهلك من الإعلانات الخادعة التي قد تؤدي إلى الأضرار به, فضلا

---

(1) نقلا عن: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص291.

(2) المادتان (7, 10) من مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان.

(3) المادة (18) من مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان.

(4) هالة مقداد أحمد الجليلي, مرجع سابق, ص210.

عن وجود لجنة الجماعة الأوربية بشأن الإعلان التي تختص بإجراء الدراسات المقارنة بغية تقديم التوصيات لمواجهة الإعلانات الكاذبة أو المضللة[1].

ب. الرقابة القانوينة على المستوى الوطني.

1. في فرنسا:

أناط المشرع الفرنسي مهمة الرقابة الذاتية على الإعلانات التجارية ابتداء من عام 1935 بمكتب مراقبة الإعلان, وتمثلت وظيفة هذا المكتب الأساسية بإبداء رأيه ونصحه في الإعلانات التي تعرض عليه قبل نشرها, فضلاً عن تقديم المعلومات للصحافة حول الإعلانات الكاذبة والمضللة, بقصد ضمان جدية وصدق الإعلانات[2].

وألغي المكتب المذكور وحل محله مكتب فحص الإعلانات (B. V. P)[3], ويضم هذا المكتب ممثلين عن وكالات الإعلان والمعلنين ووسائل الإعلان, وقد أصدر هذا المكتب في عام 1999 مدونة جديدة لقواعد السلوك الأخلاقية في مجال الإعلانات التجارية للتكيف مع التغيرات في المجتمع, وقد ركزت هذه المدونة على ضرورة خلو الإعلان من الكذب.

ويلعب مكتب فحص الإعلانات (B. V. P) دوراً مهمّاً في الرقابة الذاتية في المرحلتين السابقة واللاحقة على نشر الإعلانات التجارية. وتمثل دوره في المرحلتين:

---

(1) نقلا عن: أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص590.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص293؛ بختيار صابر بايز, مرجع سابق, ص55؛ بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص141.

(3) وهي اختصارا ل: Bureau de Verification de la Publicite, ولمزيد من التفاصيل حول هذا المكتب انظر الموقع التالي:

http: //www.crdp.ac - grenoble.fr/publicite/dossier_definitif/BVPx.htm.

• المرحلة السابقة:

يتمثل دوره في هذه المرحلة السابقة على نشر الإعلان في تحقيق الانظباط الذاتي عن طريق تقديم الاستشارة والرأي لجميع وسائل الإعلام, بما فيها الإنترنت, حول مدى قانونية مشاريع الإعلانات التي تعرض عليه, ومن الواضح أن لهذا الدور أهميته بوصفه وسيلة وقائية تحول دون بث الإعلانات الكاذبة أو المضللة من خلال مخاطبة النوايا الحسنة للمعلنين ووكالات الإعلان وأدوات الإعلان, وإصداره التوجيهات بالابتعاد عن صور الكذب أو التضليل كافة إذا وجد في الإعلان ما يوحي إلى ذلك مع مطالبة المعلن بتصحيحها[1].

• المرحلة اللاحقة:

أما دور هذا المكتب في المرحلة السابقةعلى نشر الإعلان فيتمثل في تعقب الإعلانات التي تتضمن تجاوزاً أو كذباً أو تضليلاً, واتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية في هذا الأمر, وتتم عملية تعقب تلك الإعلانات أما بمبادرة ذاتية من خلال مندوبي هذا المكتب الذين يعمدون إلى البحث عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة المنشورة في مختلف الوسائل بما فيها الإنترنت, وإما بالاستجابة إلى شكوى من أحد المستهلكين أو إحدى جمعيات حماية المستهلك أو أحد التجار المنافسين[2].

وعلاوة على ذلك يلجأ المكتب إلى ما يسمى بالإعلان التصحيحي[3], ويعتبر إعلاناً مضاداً للإعلان الأول, ويقوم المكتب بتحديد مضمون إجراء الإعلان

(1) أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص591.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص294.

(3) ويعرف الإعلان التصحيحي بأنه ((قيام المعلن بناء على طلب الجهة عن تنظيم الإعلان ومراقبته وحماية المستهلك من الغش والتضليل بتعديل مضمون الإعلان بصورة تتفق مع أهداف القانون)), ويقصد بهذه الجهة مكتب فحص الإعلان والذي يمول بنسبة من ميزانيته المعلن لغرض نشر الرسالة الإعلانية الجديدة, وبهدف تصحيح الإعلان السابق بعد ثبوت صفة التضليل والكذب فيه, كما يجب أن يذكر في التصحيح الرسالة الإعلانية السابقة وكونها تحتوي معلومات غير صحيحة وأن التصحيح هو المعلومات الجديدة التي يتضمنها إعلان المكتب. راجع في ذلك: بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص144.

التصحيحي ومدته, ويكون التصحيح عموماً بصورة رسالة إعلانية مماثلة للإعلان الذي حكم على مضمونه بالخداع, ويتم نشر الإعلان المذكور على نفس الأداة الإعلانية, بحيث ينشر على مواقع أو صفحات الإنترنت إذا كان قد نشر على شبكة الإنترنت[1].

بحيث يعتبر الإعلان التصحيحي وفق رأي البعض[2], ويؤيده الباحث في ذلك, وسيلة مثلى في تنبيه المستهلك لحالات الكذب والغش في الإعلان. ومثال ذلك قيام أحد موزعي المعجنات (الخبز) بالادعاء أن الخبز الذي ينتجه لا يحتوي على سعرات حرارية ويساعد على إنقاص الوزن وثبت أن الإعلان كاذب. بحيث جاء التصحيح بنشر إعلان تصحيحي يتضمن أن ما يبيعه من خبز يحتوي على سعرات حرارية شأنه شأن الأنواع الأخرى من الخبز, ولا يساعد على إنقاص الوزن, مع الإشارة إلى أن المكتب له حق وقف عضوية المعلن إن لم يستجب لضرورة تصحيح إعلانه الكاذب أو المضلل.

2. في مصر:

في بداية الأمر تولت الجمعية المصرية للإعلان منذ تشكيلها عام 1983 مهمة الرقابة على الإعلانات التجارية, وقد وضعت هذه الجمعية ميثاق شرف لمهنة الإعلان في مصر متضمناً عدة مبادئ أهمها[3]:

1. يجب أن يكون كل نشاط الإعلان قانونياً وأميناً وصادقاً.

2. يجب إعداد كل نشاط الإعلان بإحساس المسؤولية تجاه المستهلكين والمجتمع.

3. يجب ممارسة كل نشاط الإعلان بالاحترام الكامل لمبادئ المنافسة العادلة والحرة.

---

(1) أحمد السعيد الزقرد, مرجع سابق, ص194.

(2) بتول صراوة عبادة, مرجع سابق, ص145.

(3) أحمد إبراهيم مصطفى عطية, مرجع سابق, ص580.

4. يجب عدم القيام بنشاط الإعلان بأسلوب أو طريقة تؤدي إلى الإساءة إلى سمعة الإعلان كصناعة.

أما بعد صدور قانون حماية المستهلك رقم(67) لسنة 2006 فقد تم تشكيل جهاز حماية المستهلك من أجل تطبيق هذا القانون وحماية المستهلك وصون مصالحه (مادة 12)[1], غير أن هذا القانون لم ينص صراحة على صلاحية الجهاز بالرقابة على صحة الإعلانات التجارية المنشورة, صحيح أنه قد يقال, إن هذه الصلاحية منوطة ضمنا بجهاز حماية المستهلك؛ لأن التطبيق السليم لهذا القانون يستلزم بالضرورة التحقق من مدى التزام المورد والمعلن بتجنب كل مايؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط (مادة 6)[2], ولكن حتى في ظل هذه الفرضية فمن المتصور أن تكون هذه الرقابة لاحقة وليست سابقة على نشر الإعلان التجاري, لذا يرى البعض[3], ونحن نؤيده في ذلك, بضرورة النص على سلطة الجهاز بالرقابة على الإعلانات التجارية قبل نشرها وذلك من خلال تعديل الفقرة (أ) من المادة (12) من قانون حماية المستهلك, لتصبح بعد التعديل ((أ - الرقابة على الإعلانات التجارية قبل نشرها للتحقق من صحتها, ووضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك وتعزيزها وتنميتها ووسائل تحقيق ذلك)).

كما أن المادة (19) من قانون حماية المستهلك المصري قد فرضت على جهاز حماية المستهلك عند ثبوت مخالفة لأي من أحكام هذا القانون بما في ذلك نشر الإعلانات الكاذبة أو المضللة, إلزام المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدراة الجهاز. ((وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات))[4].

---

(1) راجع المادة (12) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

(2) راجع المادة (6) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص297.

(4) راجع المادة (19) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006, والمادة (44) من لائحته التنفيذية.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة على الإعلان المقارن عبر الإنترنت

(مسؤولية المعلن اتجاه التاجر المنافس)

يكون الإعلان المقارن مشروعاً متى كان مطابقاً للشروط التي رسمها له القانون فلا مسؤولية تقع على المعلن في هذه الحالة, أما إذا كان الإعلان المقارن تم بصورة مخالفة للشروط التي حددها القانون فهنا تتحقق مسؤولية المعلن المدنية لمخالفته تلك الشروط. وهنا تقوم مسؤولية المعلن اتجاه المستهلك متى انطوت تلك الإعلانات على بيانات كاذبة أو مضللة, وقد تعرضنا لذلك في المبحث السابق, وتقوم مسؤولية المعلن اتجاه التاجر المنافس متى انطوت تلك الإعلانات على تحقير وتشويه لمنتجات التاجر أو سمعته, وذلك على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة؛ لذلك سوف نقوم بالتعرف على دعوى المنافسة غير المشروعة من خلال بيان مفهومها وصورها وتمييزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى المشابهة لها ثم بيان الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة, وذلك كله في (المطلب الأول), ونتحدث في)المطلب الثاني(عن شروط هذه الدعوى من خطأ وضرر وعلاقة السببية ثم نبين الجزاء المترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة والمتمثل بالتعويض النقدي والتعويض العيني.

المطلب الأول

دعوي المنافسة غير المشروعة

إن استخدام الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت قد يؤدي إلى إفساد المنافسة المشروعة بين المشروعات المختلفة, عندما تنطوي على بيانات غير صحيحة

أو مضللة أو ناقصة عن المنتجات أو الخدمات محل الإعلان, فالمستهلك لا يتمكن في هذه الحالة من اتخاذ القرار السليم عندما يرغب في الشراء, كما أن المشروعات المنافسة قد يلحقها الضرر من جراء تشويه صورة منتجاتها أو خدماتها عن طريق هذه الإعلانات غير المشروعة. وفي هذه الحالة لا يجوز للتاجر المتضرر مقابلة أعمال المنافسة غير المشروعة التي قام بها المعلن بأعمال أخرى مخالفة للقانون, ولا يجوز له أيضا الحصول على حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء, ومن ثم يتعين على المتضرر مقاضاة المعلن أمام المحاكم وذلك عن طريق دعوى قضائية خاصة بين التجار يطلق عليها (دعوى المنافسة غير المشروعة)[1].

وتلعب هذه الدعوى أدواراً مختلفة في توفير الحماية القانونية للتاجر المنافس من أخطار إعلانات الإنترنت غير المشروعة, فهي إما أن يكون لها دور أصيل ومستقل عن الدعاوى الخاصة التي تحمي كل قيمة من قيم المنافسة على حدة, كالدعاوى الخاصة بحماية العلامة التجارية أو الاسم التجاري, وذلك في الأحوال التي لا تتوافر فيها شروط إقامة تلك الدعاوى, وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها ((إن دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى تأمين حماية من لا يستطيع اللجوء إلى دعوى التقليد الجزائية التي تحمي الحقوق الحصرية))[2].

وإما أن يكون لها دور تكميلي يكمن في توفير حماية إضافية للتاجر المنافس إلى جانب الحماية الخاصة التي يحصل عليها من دعوى التقليد, وبطبيعة الحال لا يمكن لدعوى المنافسة غير المشروعة تحقيق هذا الدور التكميلي إلا إذا استندت إلى وقائع تختلف عن تلك التي تستند إليها دعوى التقليد[3].

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص131؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص389.

(2) Cass. Com., 15 June 1893, JCP., 1983, IV, p.266;

مشار إليه لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص390.

(3) شريف محمد غنام, حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني, القسم الثاني, مجلة الحقوق, مجلس النشر العلمي, جامعة الكويت, السنة 28, العدد4, ديسمبر 2004, ص338, 339.

وبالتالي يستطيع المضرور اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الخداع أو التضليل أو التشويه لمنتجاته أو خدماته, لأن حرية المنافسة إذا كانت تمثل عنصراً أساسياً لاقتصاد السوق إلا أنه لا يجوز للتجار استخدام الإعلانات بطريقة غير مشروعة لجذب العملاء. وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في (الفرع الأول) عن مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة, من خلال بيان تعريفها وصورها ثم تمييزها عن الدعاوى الأخرى المشابهة لها, ونتحدث في (الفرع الثاني) عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الدعوى.

الفرع الأول

مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

سوف نقوم في هذا الفرع ببيان تعرف المنافسة غير المشروعة و بيان صورها ثم تمييزها عن الدعاوى الأخرى المشابهة لها. وذلك وفق التفصيل الآتي:

أولاً: تعريف المنافسة غير المشروعة:

إن أغلب القوانين العربية لم تتطرق إلى تعريف المنافسة غير المشروعة تعريفاً صريحاً محدداً, وذلك لأن إيراد تعريف للمنافسة غير المشروعة يترتب عليه تقييد لأي صورة أخرى من صورها قد تظهر لاحقاً وتخرج عن هذا المفهوم هذا من جهة, إضافة إلى التطورات السريعة الهائلة في مجال التجارة والصناعة وغيرها من مجالات الملكية الفكرية التي قد تصطدم بوجه من أوجه المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى.

ومهما يكن الأمر فإن أغلب التشريعات العربية تضمنت نصوصاً أشارت فيها إلى الصور غير الحصرية لأفعال المنافسة غير المشروعة, بحيث وردت هذه الأفعال على سبيل المثال, وأبقت المجال متاحاً لاعتبار أي صورة أخرى قد تظهر لاحقاً من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة بتحقق شروطها[1].

فقد عرفت المادة 1/66 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 المنافسة غير المشروعة بأنها ((كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية, ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته)). ثم أعقبت ذلك بتعداد الأمثلة لأكثر الأفعال انتشاراً في العمل التجاري, حيث إن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر, ومن ثم فإن من حق المحاكم ((أن تضيف على هذا التعداد أعمالاً أخرى ترى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة, ولها أن تلجأ لبلوغ هذا الهدف إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر في إطار التعريف العام الوارد في مطلع الفقرة الثانية من نص المادة 66))[2]. ونلاحظ أن المشرع المصري استند في مفهوم وصور المنافسة غير المشروعة الوارد في نص المادة(1/66) من قانون التجارة إلى ماورد في أحكام محكمة النقض المصرية منذ مطلع القرن العشرين, بمعنى أنه استند إلى الواقع المصري وهذا يعكس سياسة تشريعية صائبة تستند إلى الواقع المحلي أكثر من التحديد المقارن للمسألة محل التنظيم[3].

---

(1) أحمد علي الخصاونة, النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, جامعة عين شمس, العدد الأول, سنة 51, 2009, ص469.

(2) حكم محكمة النقض المصرية - الدوائر التجارية, الطعن رقم 4536 لسنة 80 بتاريخ 2012/3/27, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: http;//www.cc.gov.eg

(3) المحامي يونس عـزب, النظام القانوني للمنافسة غير المـشروعـة في القانون الأردني, ص7؛

أما القانون الأردني فقد ردد نفس المفهوم العام الوارد في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من اتفاقية باريس[1], حيث نصت المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على أنه ((يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية))[2].

بينما عزف المشرعون في كل من لبنان والعراق وسوريا عن إيراد تعريف للمنافسة غير المشروعة, وقد أرجع جانب من القضائي اللبناني ذلك العزوف إلى ((صعوبة إعطاء تحديد يستوعب مظاهر المنافسة غير المشروعة في مجتمع ليبرالي تتبدل فيه ومن خلاله النشاطات التجارية والصناعية والتسويقية بين عدد لا يحد من المنافسين أو المتزاحمين, وذلك رغبة منه في ترك حرية للقضاء ليقدر الحالات التي تفرض عليه ويقرر على ضوء الظروف وواقعات كل حالة مدى توافر عناصر المنافسة غير المشروعة حتى لا تبقى أية حالة تشكل بالفعل منافسة غير مشروعة خارج إطار أحكام المادة 97 من القرار رقم 2835)). ومع ذلك فقد حاول الاجتهاد القضائي في لبنان إيراد تعريف للمنافسة غير المشروعة, حيث قامت بتعريفها محكمة الدرجة الأولى في بيروت بأنها ((إقدام التاجر أو الصناعي على ارتكاب خطأ مهني يتمثل بمخالفة مبادئ الاستقامة والأخلاق المفروضة في التجارة وفي التعامل بين التجار سعياً وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية منافسيه, عبر جذب وإغراء زبائن مشتركين بينه وبين المشروع الذي تعرض لتلك المنافسة))[3].

بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.arablaw.org.

(1) انظر الفقرة الثانية من المادة العاشرة من اتفاقية باريس لسنة1883 بشأن حماية لملكية الصناعية, المحامي يونس عزب, النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة, ص5.

(2) انظر المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الاردني رقم 15 لسنة 2001.

(3) راجع هذه الأحكام لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص391, 392.

بينما ذهب المشرع المغربي خلافاً لما ذهب البعض ولم يأتِ بتعريف للمنافسة غير المشروعة وإنما أدرج معياراً عامّاً لممارساتها كما أشارت لذلك المادة 184 من القانون رقم 97/17 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 بشأن حماية الملكية الصناعية والتي جاء فيها ((يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري))[1].

أما في فرنسا فلم يقم المشرع الفرنسي بإيراد تعريف للمنافسة غير المشروعة وترك الأمر للقضاء بحسب ظروف الحالة الذي أكد في الكثير من أحكامه على ضرورة احترام القواعد المنظمة لأعمال المنافسة, وأدان التجار الذين يستخدمون وسائل إعلانية تؤدي إلى خداع العملاء باعتبارها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تبرر المطالبة بتعويض التجار المتضررين منها[2].

كما عرف بعض الفقه المنافسة غير المشروعة بأنها ((استخدام التاجر الأساليب المخالفة للقوانين أو العادات التجارية أو المنافية للأمانة والصدق عند التعامل في واقع التجارة)).

ويعرفها البعض الآخر بأنها ((كل منافسة تبتغي الخروج عن الحدود المشروعة بطريق التعدي على حقوق الغير وتؤدي إلى إلحاق الضرر به))[3].

ثانياً: صور المنافسة غير المشروعة وتمييزها عن الدعوى الأخرى المشابهة لها.

أ. صور المنافسة غير المشروعة:

تنص المادة العاشرة من اتفاقية باريس في الفقرة الثانية على صور المنافسة غير المشروعة, التي تتضمن نصّاً عامّاً باعتبار كل منافسة تتعارض مع المبادرات

(1) نقلا عن: أحمد على الخصاونة, مرجع سابق, ص469, 470.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص135.

(3) أحمد علي الخصاونة, مرجع سابق, ص470.

الشريفة في شؤون الصناعة والتجارة من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة التي أوردتها على سبيل المثال وليس الحصر على النحو التالي[1]:

1. الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2. الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3. البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

وفي ذات السياق تضمنت الفقرة الثانية من المـادة(17) من اتفاقية المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية تعداداً للأفعال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة, بحيث وردت على سبيل المثال وليس الحصر على النحو التالي[2]:

1. الاستخدام المباشر أو غير المباشر لعلامة خاطئة أو مزيفة تتعلق بمنشأة منتج أو خدمة أو هوية المنتج أو المصنع أو التاجر.

2. جميع الأفعال التي يمكن أن تخلق التباساً أو غشّاً لأية وسيلة بشكل يجعلها تختلط بالاسم التجاري للمؤسسة والمنتج والخدمات أو النشاطات الصناعية أو التجارية لمنافس ما.

3. الادعـاءات الباطلة في ممارسة التجارة والتي من شأنها تشويه سمعة المؤسسة والمنتجات والخدمات أو النشاطات الصناعية أو التجارية لمنافس ما.

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه الأتفاقية ينظر: أحمد على الخصاونة, مرجع سابق, ص472, والمحامي يونس عزب, النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة, مرجع سابق, ص9 ومابعدها.

(2) ينظر: أحمد على الخصاونة, مرجع سابق, ص472.

4. الإشارات أو الادعاءات التي يمكن أن يؤدي استخدامها في التجارة إلى تضليل الجمهور بشأن طبيعة وطريقة صنع وخواص وكمية المنتجات أو الخدمات.

أما في التشريعات العربية فقد قام المشرع الأردني بوضع تشريع خاص بالمنافسة غير المشروعة على خلاف معظم التشريعات العربية[1], التي قامت بتنظيمها ضمن أحكام قانون التجارة الخاصة بكل دولة.

حيث نصت المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على أنه ((أ. يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريف في الشؤون الصناعية أو التجارية وعلى وجه الخصوص مايلي:

1. الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2. الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3. البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحياتها للاستعمال.

4. أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تُحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.

ب. إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في

---

(1) ومن هذه التشريعات مصر, والكويت, وسوريا, والعراق, ولبنان.

المملكة مسجلة أو غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج. تسري الأحكام الـواردة في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة على الخدمات حسب مقتضى الحال))[1].

أما المشرع المصري فقد نظم المنافسة غير المشروعة ضمن أحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 في المادة 66منه, بحيث تضمنت الفقرة الأولى من هذه المادة تعداداً لأفعال المنافسة غير المشروعة على النحو التالي:

((الاعتداء على علامة الغير, أو على الاسم التجاري, أو على براءات الاختراع, أو على الأسرار الصناعية, أو تحريض العاملين في المتجر على تركه, أو كل فعل أو ادعاء من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته))[2]. وفي ذات السياق ذهب المشرع الكويتي إلى معالجة أحكام المنافسة غير المشروعة وتعداد صورها ضمن أحكام قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980, وذلك في المواد (55 إلى 60) على النحو التالي:

((الاعتداء على ملكية بعض عناصر المتجر المنافس, أو استعمال طرق التدليس والغش وإذاعة أمور مغايرة للحقيقة, أو تضليل التاجر حسن النية, أو إغراء عمال ومستخدمي تاجر منافس))[3].

---

(1) راجع المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2001 لدى: أحمد على الخصاونة, مرجع سابق, ص474, والمحامي يونس عزب, النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة, مرجع سابق, ص13.

(2) انظر: الفقرة الأولى من المادة (66) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999, ولمزيد من التفاصيل حول ذلك ينظر: رضا السيد عبد الحميد, قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (العمل التجاري, التاجر, المتجر), بدون ناشر, الطبعة 2008, ص229 ومابعدها.

(3) انظر: المواد من (55) إلى (66) من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980, ولمزيد من التفاصيل حول ذلك ينظر: محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي, بحث مقدم لمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية, الدفعة التاسعة, 2006, 2008,

ب. تمييز دعوى المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوى الأخرى المشابهة

1. تمييزها عن دعوى المنافسة الممنوعة:

المنافسة الممنوعة هي تلك المنافسة التي تهدف إلى حظر القيام بنشاط معين أما بمقتضى نص في القانون أو بالاتفاق بين المتعاقدين[1], وتختلف دعوى المنافسة الممنوعة عن دعوى المنافسة غير المشروعة, بحيث تكون الأولى ممنوعة بنص القانون لمخالفتها للحظر التشريعي, فقد يحظر القانون الإعلانات عن بعض المنتجات بغض النظر عن مدى مشروعية أعمال المنافسة من عدمه, كالإعلان عن الأدوية والمشروبات الكحولية والمخدرات والتدخين[2], فالمنافسة في هذا المجال تكون ممنوعة بنص القانون لمخالفتها للحظر التشريعي وتقوم بمجرد مخالفة هذا الحظر بعكس المنافسة غير المشروعة التي لاتقوم إلا إذا كانت الأفعال التي قام بها المنافس تشكل عملاً غير مـشروع[3], أو تكون ممنوعة بناء على اتفاق الأطراف فيما بينهم على تقييد حرية المنافسة, كأن ينص في عقد بيع أو تأجير المحل التجاري على حظر قيام البائع أو المؤجر بأية أعمال منافسة في ذات التجارة, ومن ثم فإن أي عمل أو إعلان يقوم به أحد الأطراف يتضمن مخالفة ماتم الاتفاق عليه يشكل منافسة ممنوعة وليست غير مشروعة, فالمنافسة تمنع في مجال المنافسة الممنوعة سواء أكانت الاساليب التي اتبعها المنافس مشروعة أم غير مشروعة, فليس لحرية المنافس حدود في هذه الحالة وإنما إلغاء كامل لهذه الحرية سواء بمقتضى نص القانون أو بناء على اتفاق الأطراف[4], والمثال على ذلك ما نص عليه قانون

ص23 ومابعدها.

(1) محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, مرجع سابق, ص19.

(2) لمزيد من التفاصيل انظر: حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص140 ومابعدها.

(3) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص136.

(4) المحامي يونس عزب, مرجع سابق, ص13.

الشركات الأردني من منع الشريك في شركة التضامن من ممارسة ذات النشاط الذي تزاوله الشركة إلا بموافقة الشركاء.

وهناك تشابه بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الممنوعة في أن كلاً منهما متصل بالحياة التجارية ولجوء المضرور منهما إلى القضاء لكي يحصل على التعويض, إلا أن هناك اختلافاً كبيراً بينهما وهو الأساس القانوني الذي تقوم عليه كل منهما, فدعوى المنافسة الممنوعة تقوم عندما تكون هناك مخالفة للحظر القانوني أو الاتفاقي المفروض منذ البداية بغض النظر عن مشروعية الأعمال التي قام بها المخالف من عدمه, اما دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم عندما يتم ارتكاب أفعال غير مشروعة تخالف القواعد والعادات المستقرة في مجال التجارة, فالمنافسة بالأصل مشروعة ولكن بتجاوزها للشروط القانونية تجعل منها غير مشروعة[1], وهذا ماسوف نوضحه لاحقاً في بحث الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.

2. تمييزها عن المنافسة الطفيلية

المنافسة الطفيلية: هي عبارة عن قيام أحد الأشخاص بالاستفادة من الشهرة والسمعة الطيبة اللتين اكتسبهما الغير بصورة مشروعة, نتيجة جهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى أي خطر التباس يصيب الجمهور, ومثال على ذلك هو استعمال أساليب دعاية ناجحة معدة لصنف معين يعود للغير من أجل استقطاب الزبائن وتحويلهم نحو بضاعة من صنف آخر تختلف تماماً عن الأول[2]. فهي تقوم إجمالاً على استغلال شهرة المشروع المنافس والاستفادة من سمعتة هذا المشروع بهدف خلق إلتباس في ذهن الزبائن بشكل يساهم في تحويل الزبائن نحو مشروع المنافس الطفيلي[3].

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص138.

(2) محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, مرجع سابق, ص22.

(3) رباب حسين كشكول, المسؤولية عن المنافسة الطفيلية, مجلة الحقوق جامعة النهرين, العراق, العدد13, 14, المجلد4, سنة 2011, ص408.

تعرض القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه لتحديد المقصود بالمنافسة الطفيلية, في محاولة منه لبيان ماإذا كان الفعل يشكل منافسة غير مشروعة من عدمه, فقد أدان القضاء الفرنسي الحديث هذه الممارسات الطفيلية في مجال الإعلانات المقارنة, فالشركة التي تضع في إعلاناتها عنواناً أو اسماً تجاريّاً لشركة أخرى بدون ترخيص تقدم مسؤوليتها التقصيرية عن هذا الاغتصاب للعنوان والاسم التجاري[1], كذلك يعتبر منافسة غير مشروعة الإعلان الذي ينشئ لبساً أو غموضاً بينه وبين تاجر منافس بهدف الاستفادة من شهرته أو أعماله أو مجهوداته, ويخضع للعقاب طبقاً للمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي متى كان من شأن هذا الغموض أو اللبس أن يؤدي إلى فقدان العملاء من التاجر المنافس, فقضاء النقض الفرنسي يرى في الإعلانات الطفيلية المقارنة منافسة غير مشروعة, عندما تتم بين مشروعات متنافسة[2].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

أن تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة كان محلاً لجدل وخلاف فقهي وقضائي, الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من النظريات التي حاول أنصارها تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها, ومن هذه النظريات:

---

(1) رباب حسين كشكول, المسؤولية عن المنافسة الطفيلية, مرجع سابق, ص415.

(2) Cass. Com., 16 mai 2000, J.C.P. 2001, ed. E. Jur., 1189, note, Ambroise - Costerot (C); Contrats Conc. Consom. 2000, Comm. N 160, note Malaurie - Vignal (M); Cass.Com., 26 Janv. 1999: D. 2000, J. P.87, note Serra (Y);

وهذه الأحكام مشار إليها لدى: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص105, 106.

أ. نظرية التعسف في استعمال الحق:

حيث ذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة قائم على التعسف في استعمال الحق, وأن تلك الدعوى ليست إلا جزاء للتعسف في ممارسة حق منحه القانون للكافة, وأن من حق التاجر منافسة غيره في عمله ضمن الإطار المشروع الذي لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين بحث إذا تجاوز هذا الإطار المشروع فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه [1].

ويؤخذ على هذه النظرية أن أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة لايمكن أن تعتبر تطبيقاً لأي من المعايير المأخوذ بها في نظرية التعسف في استعمال الحق, وأن قصد الإضرار موجود في كل منافسة ولو كانت مشروعة بالتالي لاتقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس التعسف في استعمال الحق[2].

ب. نظرية حق الملكية على الزبائن:

ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو حماية مايتمتع به التاجر من حق ملكية على متجره, وأن أي اعتداء على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة توجب المساءلة القانونية, وبالتالي فإن هذه الدعوى التي تهدف إلى منع الاعتداء الذي وقع على المتجر في الماضي ومنع استمراره في المستقبل أقرب إلى دعوى الملكية, فهي تقترب من دعوى الحيازة أو دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية على الأشياء المادية[3].

ويؤخذ على هذه النظرية أن التاجر لايتمتع بحق ملكية على عملائه ولايكون من حقه منعهم من التعامل مع التجار الآخرين أو منع التجار من التعامل معهم, وأن هؤلاء العملاء من حقهم اختيار من يتعاملون معه كما أن لهم الحق في الانصراف

(1) زينة حازم خلف, دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص, مجلة الرافدين للحقوق, المجلد12, العدد54, سنة 2012, ص99.

(2) أحمد علي الخصاونة, مرجع سابق, ص478, والمحامي يونس عزب, مرجع سابق, ص

(3) المحامي يونس عزب, مرجع سابق, ص30؛ زينة حازم خلف, المرجع نفسه, ص100.

إلى غيره من التجار متى شاءوا, ولا يكتفى بمجرد الاعتداء على عنصر العملاء لمحاسبة المعتدي بل لابد من أن يكون المعتدي قد ارتكب خطأ لمساءلته, فالمنافسة غير المشروعة قد تقوم دون أن يكون هناك أي اعتداء على عنصر العملاء, كقيام تاجر بتحريض أحد العمال على ترك العمل في متجر منافسه والالتحاق في متجره لمجرد الانتفاع بمهارته الفنية, فهذا العمل يشكل منافسة غير مشروعة ولا يعتبر اعتداء على عنصر العملاء بشكل مباشر[1], وبالتالي لايمكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على هذه النظرية الأمر الذي يتطلب البحث عن أساس آخر تقوم عليه هذه الدعوى.

ج. الأمر الذي دعى غالبية الفقه والقضاء إلى تبني قواعد المسؤولية المدنية أساساً لدعوى المنافسة غير المشروعة:

باعتبار أن هذه الدعوى ماهي إلا تطبيق من تطبيقات العمل غير المشروع[2], ومن ثم فهي تعد خطأ يستوجب التزام مرتكبه بتعويض المضرور عملاً بالمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه ((كل عمل ينجم عنه ضرر للغير يلزم من حصل بخطئه بالتعويض)), والمادة (1383) من ذات القانون والتي تنص على أنه ((يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكابه, بل أيضا بإهماله وعدم تبصره)), اللتين تقابلهما المواد[3]: المادة (163) من القانون المدني المصري, والمادة (256) من القانون المدني الأردني, والمادة (164) من القانون المدني السوري.

---

(1) المحامي يونس عزب, مرجع سابق, ص31.

(2) جوزف عجاقة, نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة, بحث منشور في العدل, مجلة تصدرها نقابة المحامين في بيروت, العدد 3, السنة 41, 2007, ص1032 ومابعدها؛ جوزف نخلة سماحة, المزاحمة غير المشروعة, دراسة قانونية مقارنة, الطبعة الأولى, مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر, بيروت, 1991, ص128 ومابعدها.

(3) انظر المواد: المادة (163) من القانون المدني المصري, والمادة (256) من القانون المدني الأردني, والمادة (164) من القانون المدني السوري, وأيضا المواد(122, 123) من قانون الموجبات والعقود اللبناني, والمادة (204) من القانون المدني العراقي.

فدعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار وهذا ماأكدته محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأنه ((تعد المنافسة غير المشروعة من ضمن حالات الخطأ التقصيري التي توجب المسؤولية عن تعويض الضرر المترتب عليه إعمالاً للأصل العام الوارد بنص المادة (163) من التقنين المدني, والخطأ كركن في هذه المسؤولية يغني عن سائر النعوت وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء, وهو وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة متروك تحديده لتقدير القاضي))[1].

فإذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية, فيجب اثبات شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لأن المسؤولية عنها لاتفترض, لذلك قام قضاء النقض الفرنسي في حالة عدم إثبات أن الوقائع المزعومة تشكل خطأ تقصيرياً باستبعاد قيام المسؤولية لأنها في هذه الحالة لاتفترض[2].

وهناك رأي في الفقه المصري يذهب إلى اعتبار الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو نص المادة (66) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وليست دعوى المسؤولية التقصيرية[3].

ومن خلال ماسبق يمكن القول أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية من نوع خاص من دعاوى المسؤولية التقصيرية, فهي وإن استندت على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إلا أنها تبقى محتفظة ببعض الخصائص

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية, الدوائر التجارية, الطعن رقم 4536 لسنة 80 بتاريخ 2012/3/27, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

http: //www.cc.gov.eg

(2)) (cass.com. 13 mai 1997

مشار اليها لدى: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص140.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص394.

التي تميزها عن تلك القواعد فهي تخضع فيما لايتعارض مع طبيعتها الخاصة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية, وتستمد هذه الطبيعة الخاصة من الحق الذي تحميه والذي يفترض وجود منافسة بين تاجرين, كما انها تتجاوز نطاق دعوى المسؤولية المدنية ذلك لأنها لاتهدف فقط إلى إصلاح الضرر بل إن لها دوراً وقائيّاً يتمثل في حماية المنافسين من أي ضرر محتمل وذلك بوقف الحملات الإعلانية أو إزالتها[1].

وحيث يمكن التحقق من ذلك بوضوح وذلك من خلال بحث شروط دعوى المنافسة غير المشروعة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة والجزاء المترتب عليها

بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية, فإنها تخضع لذات الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية, أي يجب أن يكون هناك خطأ من جانب المعلن يرتب عليه ضرر يلحق بالمنافسين الآخرين, وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر, مع ضرورة مراعاة خصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة الناجمة عن إعلانات الإنترنت غير المشروعة التي قد تجعلشروط هذه الدعوى لاتتطابق تماماً في تفاصيلها مع شروط دعوى المسؤولية التقصيرية[2], لذلك سوف نقوم ببحث هذه الشروط فيما يتعلق بالإعلانات فقط دون التعرض لشروط دعوى المسؤولية التقصيرية بالتفصيل وذلك من خلال (الفقرة الأولى) ثم الجزاءات المترتبة عليها وذلك في (الفقرة الثانية).

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص395.

(2) المحامي يونس عزب, مرجع سابق, ص34؛ ويوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص395.

الفرع الأول

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

وهي ذات الشروط الواجب توافرها في المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وذلك فيما يخص الإعلانات دون التعرض بالتفصيل للقواعد العامة.

أولاً: الخطأ:

ويعرف الخطأ بأنه انحراف في السلوك يقع من شخص ما, بحيث يتجاوز الحدود التي يتعين عليه التزامها في سلوكه. ويقوم الخطأ على عنصرين الأول مادي وهو التعدي, والثاني معنوي وهو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف[1].

فالخطأ في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة هو قيام المنافس بأفعال تنطوي على مخالفة القوانين أو الأعراف التجارية أو تتنافى مع شرف المهنة بشكل عام[2].

ولذلك يتطلب قيام دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات المقارنة ضرورة أن يكون الإعلان قد تم في إطار وجود حالة منافسة وأن يشكل هذا الإعلان عملاً خاطئاً.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام, المجلد الثاني, الطبعة الثالثة الجديدة, منشورات الحلبي الحقوقية بيروت, 2000, ص882.

(2) أحمد على الخصاونة, مرجع سابق, ص479.

أ. وجود حالة منافسة بين طرفي الدعوى:

ويتحقق وجود حالة المنافسة التي تعتبر ضرورية لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة عندما يكون الإعلان قد تم في إطار البحث عن العملاء ولا تقتصر على العملاء الموجودين بالفعل, أي يجب أن توجه الإعلانات إلى كافة العملاء بهدف جذبهم إلى المنتجات والخدمات محل الإعلانات من التجار المنافسين, أما إذا لم تكن هناك علاقة تنافسية بين الاطراف فلا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة, كأن تكون العلاقة بين الأطراف لاتسمح لأي منهم بالسعي لجذب عملاء الطرف الآخر[1], ومن ثم فإن قيام شخص لايمارس النشاط التجاري بتصرف غير مألوف في عرف التّجار كتحريض زبائن أحد التجار على تركه لايعد منافسة غير مشروعة بل خطأ قد يوجب التعويض عن الضرر الناشئ عنه تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[2].

ويرى غالبية القضاء الفرنسي أنه لايلزم وجود حالة منافسة بين المعلن والشخص المضرور من الإعلان غير المشروع لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة, فقد قضي بمسؤولية المعلن رغم غياب وجود أي علاقة مباشرة بين المسؤول عن الإعلان غير المشروع والمضرور, كأن تكون المنافسة بين المنتج والموزع, بل ان دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم حتى ولو لم يوجد تماثل أو تشابه بين الأنشطة الاقتصادية, لأنه لايشترط التماثل التام بين هذه الأنشطة لقيام حالة المنافسة[3], إنما يكفي أن تكون ثمة صلة بين النشاطين بحيث يمكن لإعلانات أحدهما غير المشروعة التأثير على زبائن الآخر[4], كقيام شخص يتاجر بالملابس الجاهزة ويبيع الأحذية ضمنها, فإنه يستطيع الرجوع بدعوى المنافسة غير المشروعة على تاجر يبيع الأحذية فقط[5].

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص143.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص397.

(3) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص144.

(4) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص397.

(5) محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, مرجع سابق, ص34.

فقد قبلت محكمة استئناف باريس دعوى المنافسة غير المشروعة تجاه إحدى شركات إنتاج السجائر التي حقرت من استهلاك منتج البسكويت واعتبرت المحكمة أن ذلك يضر بمصلحة نقابة منتجي البسكويت رغم وضوح الاختلاف بين كلا المنتجين[1].

كما يشترط لقيام حالة المنافسة وجود النشاطين كليهما وقت القيام بالأفعال غير المشروعة, فإذا كان صاحب أحد النشاطين قد أنهى أعماله وأغلق محله بشكل نهائي وقام صاحب النشاط الآخر بإعلانات مقارنة تستهدف الحط من المنتجات التي كان ينتجها ويسوقها التاجر الأول, فهنا لانكون أمام منافسة غير مشروعة لأنه لايترتب على تلك الإعلانات تحويل الزبائن لأن عملاء وزبائن المحل الأول قد انقطعوا عنه بالأصل بعد إنهاء أعماله, ومع ذلك يمكن تصور حالة المنافسة غير المشروعة بين مشروع قائم وبين آخر في طور الإنشاء[2].

وأيضا يقبل القضاء الفرنسي المنافسة غير المشروعة رغم اختلاف النشاط وانتفاء صفة التنافس بين المعلن والتاجر المتضرر, كما هو الشأن في التصرفات التي تعد من قبيل أعمال المنافسة التطفلية التي تؤدي إلى إحداث نوع من الخلط أو اللبس لدى الجمهور يجعله يعتقد على خلاف الحقيقة بوجود علاقة بين المنتجات والخدمات المعروضة مع المنتجات والخدمات الأخرى المنافسة, بحيث يمكن مواجهة إعلانات الإنترنت غير المشروعة في هذه الحالة من خلال دعوى المنافسة الطفيلية التي تقوم أساساً على حماية قيم المنافسة الخاصة بالمشروع الذي تكبد الجهود الفكرية والمالية من أجل تكوينها والعمل على تحقيق شهرتها لدى الجمهور, وذلك بمنع الآخرين من الاستفادة دون وجه حق من الشهرة التي تحظى بها قيم المنافسة

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص148.

(2) أحمد سالم سليم البيايضة, المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية, بحث مقدم وفقا لأحكام المادة الخامسة من نظام الدورات والبحوث للقضاة النظاميين رقم 57 لسنة 1994, وإيفاء لمتطلبات المادة (20) فقرة (ب) من قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001 الأردن, عمان, 2007, ص49, 50.

التي يستعملها صاحب المشروع المتطفل عليه في جذب العملاء بغض النظر عن وجود أو عدم وجود التنافس بين المتطفل والمتطفل عليه[1].

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التصرفات الطفيلية للشركة يمكن أن تشكل خطأً طبقاً لنص المادة (1382) من القانون المدني حتى في حال غياب وجود أية منافسة وأن هذا السلوك الذي يظهر إرادة التطفل يشكل خطأ يبرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة, لذلك أدان القضاء الفرنسي بشدة الإعلانات التي تنطوي على تحقير أو تشويه بهدف جذب عملاء التجار الآخرين رغم غياب المنافسة المباشرة بين الخصوم, ولكن لم يتخلَّ هذا القضاء كليّاً عن ضرورة وجود حالة منافسة لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة, حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن السلوك التطفلي لايشكل منافسة غير مشروعة إلا إذا كان يتعلق بوجود حالة منافسة بين مشروعين[2].

وأخيراً لايشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون بين تاجرين, لأن هذه الدعوى تنصب أساساً على جذب العملاء ولاتتعلق بالتجار, حيث يمكن أن تقوم أعمال المنافسة غير المشروعة من شخص غير تاجر إذا كان في حالة منافسة مع أحد التجار, وكذلك بين أعضاء المهن المدنية وخصوصاً أصحاب المهن الحرّة, وهذا ما أكده القضاء الفرنسي الحديث حيث قبلت محكمة استئناف (رن) دعوى المنافسة غير المشروعة التي أقامها سائقو التكاسي في القرى المجاورة لها, على أساس ارتكابهم أعمال منافسة غير مشروعة بتضليل الجمهور وخداعهم من خلال الوسائل الإعلانية حول حقيقة نطاق عملهم[3].

---

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص 145, 146؛ ويوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص398؛ وأحمد سالم سليم البيايضة, مرجع سابق, ص50.

(2) نقلا عن: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص 146.

(3) نقلا عن: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, 147.

ب. صدور خطأ من المعلن:

لايكفي لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الإعلان قد تم في إطار منافسة, بل يجب لتقرير مسؤولية المعلن أن يشكل هذا الإعلان فعلاً خاطئاً, أي تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة بوجود عمل منافس خاطئ ويرتب ضرراً للغير, وذلك بلجوء المعلن إلى استخدام وسائل منافية للقوانين والعادات والأعراف التجارية أو قواعد النزاهة والشرف المهني[1].

واعتبر القضاء الفرنسي أن مخالفة القواعد القانونية أو العادات التجارية أو الأمانة يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة, فوقوع الفعل في نطاق المنافسة لايكفي لاعتباره فعلاً غير مشروع بل يجب أن يكون مخالفاً للعادات التجارية الأمينة, فمخالفة الشخص المهني للواجبات التي تفرضها عليه المهنة يشكل منافسة غير مشروعة من جانبه, لأن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يتحقق عندما يكون هناك تجاوز في استخدام حرية المنافسة التي تستند إلى حرية التجارة والصناعة[2].

ويثور التساؤل في هذا المجال عما إذا كان الخطأ اللازم لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة, هل يشترط فيه توافر سوء النية وقصد الإضرار بالغير أم لا؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن القضاء الفرنسي استقر في أول الأمر على أنه لامجال لاعتبار العمل من قبيل المنافسة غير المشروعة إذا لم يكن الشخص الذي قام به سيئ النية, لأن الغاية من المنافسة غير المشروعة إحراز التفوق ولو على حساب المنافس الآخر وهو ماينطوي على قصد الإضرار به, ولكن القضاء الفرنسي عدل عن ذلك وحجته في هذا الشأن أن دعوى المنافسة غير

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص399.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص 149, 150.

المشروعة تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية, وأن هذه المسؤولية تترتب بمجرد وقوع الخطأ بصرف النظر عما إذا كان هذا الخطأ متعمداً أو مجرد إهمال, لذلك لامجال للتفرقة بين الخطأ الذي يولد عن سوء نية لدى المتنافس وبين مجرد الإهمال الذي لايتضمن قصد الإضرار مادام أن هذه الدعوى تستند إلى ذات الأساس الذي تستند له دعوى المسؤولية التقصيرية[1].

وعلى ذلك لايشترط لتوافر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات أن يقع بقصد الإضرار بالآخرين, وإنما يكفي أن يكون العمل مخالفا للعادات التجارية المستقرة ولو كان مجرد إهمال بسيط لايصل إلى حد العمد, كحالة المنافسة غير المشروعة بطريق التقليد أو التطفل فإن الخطأ ينتج عن مجرد الغموض البسيط في الإعلان المخالف, أما إذا لم يوجد خطأ عمدي أو إهمال فإن المعلن لايسأل بناء على دعوى المنافسة غير المشروعة, وهذا ما أكده القضاء الفرنسي برفضه قيام هذه الدعوى إذا لم يتم إثبات وجود خطأ في تنفذ المنافس للالتزامات المفروضة عليه[2], بحيث لم يعد ضرورياًإثبات سوء نية المعلن مادام الخطأ أو الإهمال أو الطيش قد تم إثباته[3].

وهـذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بالقول: ((الخطأ كركن في هذه المسؤولية (الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة) يغني عن سائر النعوت وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سـواء))[4], وأيضا ما أكدته المادة (97) من القرار رقم 2385 لسنة 1924 بشأن حقوق الملكية التجارية والصناعية اللبناني, الذي يقضي بأن كل مخالفة لهذا القرار ينقصها

(1) المحامي يونس عزب, مرجع سابق, ص34, 35.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص152.

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص399.

(4) حكم محكمة النقض المصرية, في الطعن رقم 4536 لسنة 80 بتاريخ 2012/3/27, مشار اليه سابقا, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية

http: //www.cc.gov.eg

أحد الشروط للتمكّن من تطبيق العقوبات المنصوص عليها فيه تعد منافسة غير مشروعة, ولما كان سوء النية يمثل أحد شروط تطبيق هذه العقوبات فإنه لايلزم توافره في الدعوى المدنية المتمثلة بالمنافسة غير المشروعة[1].

ويقع الخطأ من المعلن سواء كان منتج السلعة أو موزعها أو مستوردها عند تحقق صور إعلانات الإنترنت غير المشروعة التي سبق ذكرها في الفرع السابق, التي يجمعها بالأساس هدف مشترك يتمثل إما بتشويه سمعة التاجر المنافس أو تحقير منتجاته أو خدماته, كأن يستخدم المعلن في إعلانه المقارن عبر الإنترنت اسما تجاريّاً أو شعاراص أو إعلاناً تجاريّاً أو علامات تجارية لتاجر منافس بغية تضليل جمهور المستهلكين وخداعهم[2].

والأصل أن إثبات وجود خطأ من جانب المعلن يقع على عاتق المدعي, إلا أن المادة 12 - 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي تنص على((أن إثبات عدم وجود كذب أو خداع في الإعلان يقع على عاتق المعلن))[3], أي يجب عليه إثبات صحة البيانات الواردة في الإعلان, وهو ماقررته محكمة النقض الفرنسية بقولها ((يجب على المعلن أن يثبت صحة ادعاءاته الواردة في إعلانه))[4], رغم أن عبء الإثبات يقع في الأصل على عاتق المدعي وليس المدعى عليه وهو المعلن طبقا لقواعد القانون المدني.

ثانياً: الضرر:

لايكفي وجود الخطأ لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة وإنما يجب أن يكون

---

(1) نقلا عن: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص400.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص 401؛ أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص34.

(3) راجع المادة (12 - 121) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في26 يوليه 1993.

(4) cass.com. 18 mai 1993,

مشار أليه لدى: حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص153.

هناك ضرر يقع على رافع الدعوى, فالضرر شرط لازم لقيام المسؤولية في حالة المنافسة غير المشروعة, وهذا ماأكدته محكمة النقض المصرية بقولها إن النص في الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999يدل على أن ((كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها, باعتبار التعويض جزاء المسؤولية التقصيرية ويجوز للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية أن تقضي فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية وكل هذا تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة(171/1) من التقنين المدني))[1], فالمعلن لا يسأل إلا في حالة وجود ضرر أصاب المنافس الآخر وأن يكون هذا الضرر ناشئاً عن الإعلان غير المشروع سواء إكان هذا الضرر ماديًا يصيب المنافس في ماله أو أدبيًا يصيبه في سمعته التجارية[2].

ويتمثل الضرر في المنافسة غير المشروعة بانصراف كل أو بعض عملاء وزبائن التاجر المنافس لصالح آخر, وذلك عندما يقوم المعلن ببث الإعلان المقارن الذي ترتب عليه تشويه سمعة التاجر المنافس وينصرف عملاؤه عنه مما يؤدي إلى إصابة المنافس بضرر أدبي وهو تشويه سمعة المنافس عن طريق الإعلانات المقارنة غير المشروعة وضرر مادي وهو المساس بالمصلحة المالية الاقتصادية للمنافس المتمثلة في انخفاض المبيعات وحصول الخسائر في المشروع نتيجة انصراف العملاء عنه, أما إذا كان الضرر حاصل نتيجة لأسباب لاعلاقة لها بالبيئة التنافسية كالإساءة الناتجة عن علاقة شخصية وليس بهدف صرف العملاء فلا تعد من قبيل دعوى المنافسة غير المشروعة[3].

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية, في الطعن رقم 4536 لسنة 80 بتاريخ 2012/3/27, مشار اليه سابقا, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية

http: //www.cc.gov.eg

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص402.

(3) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص36.

وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وبصورة أكيدة للحصول على التعويض, لكن في دعوى المنافسة غير المشروعة قد يكون الهدف منها الحصول على التعوض أوقف الإعلان المخالف أو إزالة الخلط أو اللبس الوارد بالإعلان بين المنافسين أو الخدمات المتنافسة, لذلك يكفي توافر الضرر الاحتمالي دون اشتراط إثبات حصول ضرر أكيد لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة, بخلاف القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تستلزم ضرورة الاقتصار على حماية الضرر المؤكد دون الضرر الاحتمالي[1], وهو مايميز الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية عن دعوى المسؤولية التقصيرية.

ويقبل القضاء وجود الضرر الاحتمالي لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون تطلب تحقق الضرر بالفعل, أي يكفي أن يخشى وقوع الضرر في المستقبل, ويكون للشخص المضرور الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لإزالة الأفعال الناجمة عن الإعلانات غير المشروعة دون أن تكون هناك حاجة لإثبات وقوع الضرر فهي دعوى وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل[2].

وهذا ما أكدت عليه المادة الثالثة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 في البند(1) من الفقرة (ج) بقولها ((إن المنافسة أصبحت وشيكة الوقوع وقد تلحق ضرراً يتعذر تداركه)), وأيضاً ماذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى في بيروت ((الاكتفاء بالضرر الاحتمالي النازل بالمدعية دون الضرر الأكيد من أجل قبول دعوى المزاحمة غير المشروعة))[3].

وقد يكون الضرر الناشئ عن أعمال المنافسة غير المشروعة فرديّاً أو

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص402, 403.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص179؛ محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, مرجع سابق, ص36.

(3) حكم محكمة الدرجة الأولى في بيروت, الغرفة الثالثة, رقم 266 بتاريخ 2009/10/29, العدل, السنة44, العدد1, بيروت, 2010, ص307, 310, نقلا عن: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص404.

جماعيّاً, فالقانون الفرنسي أعطى للجمعيات المهنية الحق في الادعاء مدنيّاً أمام القضاء الجنائي, بالإضافة إلى الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وفقاً للقواعد العامة, وعلى ذلك يجوز رفع الدعوى المدنية من جانب أي شخص يلحقه ضرر مادي أو أدبي من جراء الأفعال غير المشروعة, فالجمعيات المهنية التي تدافع عن مصالح المستهلكين يكون لها الحق في رفع الدعوى المدنية في حالة الإعلانات الخادعة التي تؤدي إلى تضليل المستهلك, بالإضافة لطلب وقف هذه الإعلانات الخادعة أو المضللة لدى القضاء المستعجل[1].

ونستخلص من ذلك أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقام سواء كان الضرر محققاً أو احتماليّاً يخشى وقوعه في المستقبل, فهي دعوى وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل وهو مايميز الطبيعة الخاصة بهذه الدعوى عن دعوى المسؤولية التقصيرية التي شرعت لحماية الضرر المؤكد الوقوع فعلاً, فالضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون محققا للمطالبة بالتعويض أما إذا كان احتماليّاً يخشى وقوعه في المستقبل لايحكم بالتعويض إنما بوقف بث الإعلانات غير المشروعة أو إزالتها.

ثالثاً: رابطة السببية:

تعد رابطة السببية عنصراً مهماً لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع, فلابد أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المعتدي أو المنافس هو الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمنافسين الآخرين, بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور هو نتيجة حتمية للفعل أو السلوك الصادر عن المعتدي, ويستطيع المدعى عليه أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه, كأن يثبت بأن الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي لايد له فيه أو نتيجة قوه قاهرة أو حادث مفاجئ أو نتيجة خطأ المضرور نفسه[2], وهذا مانصت عليه المادة(361)

(1) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص182, 183.

(2) زينة حازم خلف, مرجع سابق, ص104؛ هناء قماري, دليلة هداهدية, دعوى المنافسة غير المشروعة,

من القانون المدني الأردني بأنه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يقضِ القانون أو الاتفاق بغير ذلك)), وكذلك المادة(165) من القانون المدني المصري[1].

ولكن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة الناتجة عن العمل غير المشروع في مجال الإعلانات التجارية ليس بالأمر السهل في جميع الأحوال, فيمكن إثباتها في حالة الضرر الحال المؤكد, أما الضرر المحتمل فيصعب أثبات ذلك, لذلك يكفي وجود أحد أفعال المنافسة غير المشروعة لرفع هذه الدعوى تلافياً لوقوع ضرر للمنافس في المستقبل, وخصوصاً في الحالات التي يصعب فيها على المدعي اثبات علاقة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الواقع, وذلك عندما لاتوجد علاقة مباشرة بين المسؤول عن الإعلان غير المشروع والمضرور[2].

ويقع عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المدعي ويكون له الحق في استخدام كافة الوسائل, لذلك يتساهل القضاء في إثبات رابطة السببية وخاصة في الحالات التي يكون فيها الضرر محتملاً[3], للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير رابطة السببية بمجرد وجود حالة المنافسة غير المشروعة لأن وجودها يشكل عادة ضرراً بحد ذاته[4].

ونستنتج من ذلك أنه بمجرد إثبات الخطأ من جانب المعلن وألحق ضرر بالتاجر المنافس نتيجة خطئه بإثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر, حتى ولو

رسالة ماجستير, جامعة 8 مايو 1945, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, 2014/2013, ص54.

(1) راجع المواد: (361) مدني أردني والمادة (165) مدني مصري اللتين تقابلهما المادة (166) مدني سوري.

(2) حماد مصطفى عزب, المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, مرجع سابق, ص180.

(3) محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, مرجع سابق, ص37.

(4) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص37.

كان الضرر الحاصل محتمل الوقوع كافية لقيام مسؤولية المعلن بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة, ولكن ماهي الجزاءات التي يمكن للمحكة أن تحكم بها على المعلن؟. وهذا ماسوف نحاول التعرف عليه من خلال (الفقرة الثانية) وهي جزاء المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني

جزاء المنافسة غير المشروعة

إن فكرة التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة تميل إلى تكريس فكرة العقوبة الخاصة وتأديب القائم بالفعل أكثر من كونها لجبر الضرر فقط, مما يجعل فكرة الجزاء فيها شبيهة بفكرة الجزاء الاجتماعي, وذلك لأن هدف هذه الدعوى ليس إصلاح أو جبر الضرر فقط بل الوقاية منه وتحقيق الردع في الوسط التجاري التنافسي.

ويتخذ الجزاء في هذا الخصوص أشكالاً متعددة فقد يحكم بالتعويض النقدي أو بالتعويض العيني من خلال منع أو وقف التعدي الإعلاني أو الحكم بإجراء بعض التعديلات على الإعلان التجاري غير المشروع, بالإضافة إلى نشر الحكم على نفقة المعلن, وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بالقول ((أن نص المادة 2/66 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 يدل على أن كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها باعتبار التعويض جزاء المسؤولية التقصيرية ويجوز للمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تقضي فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية وكل هذا تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة(171/1) من التقنين المدني))[1].

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية, في الطعن رقم 4536 لسنة 80 بتاريخ 2012/3/27,

وتتمتع المحكمة بسلطة تقدير نوع الجزاء ومقداره بما يتناسب مع نوع الضرر الناشئ عن إعلانات الإنترنت غير المشروعة, وهو ماقضت به محكمة النقض المصرية بقولها ((إن تقدير التعويض هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع, إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه, بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه))[1].

ولذلك سوف نقوم بالتعرف على أشكال الجزاء المدني من خلال التعرف على التعويض النقدي في (أولا) ثم التعويض العيني في (ثانيا).

أولاً: التعويض النقدي:

يعد التعويض النقدي الأصل الغالب الذي يحكم فيه في دعاوى المنافسة غير المشروعة, وذلك في الحالات التي يصاب فيها المنافس بضرر مادي أو أدبي نتيجة الإعلانات التجارية غير المشروعة, والأصل أيضاً أن يكون التعويض معادلاً للضرر[2], ويتعين على المحكمة في تقدير التعويض ومايقابله من تعويض نقدي التزام الدقة قدر الإمكان طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لكي لاتتحول دعوى المسؤولية المدنية إلى وسيلة لإثراء المضرور (المادة 209 مدني عراقي)[3].

مشار اليه سابقا, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

http: //www.cc.gov.eg

(1) حكم محكمة النقض المصرية, الدوائر التجارية, في الطعن رقم 1111 لسنة 54 قضائية بتاريخ 1984/11/27, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية

http: //www.cc.gov.eg

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص406.

(3) تنص المادة (209) من القانون المدني العراقي على أنه ((1 - تعين المحكمة طريقاً للتعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأميناً. 2 - ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)), ويقابلها المواد: المادة(171) مدني مصري, والمادة (172) من القانون المدني السوري.

ولكي تقبل المحكمة طلب التعويض النقدي يجب أن يكون الضرر محققا بالفعل أما إذا كان الضرر احتماليًا فإنها تكتفي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوعه في المستقبل[1], فمتى ماتحققت المحكمة من قيام حالة المنافسة غير المشروعة بوقوع الأعمال غير المشروعة من أحد الجانبين على الجانب الآخر فإنها تقضي بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر مادي ومعنوي جزاء المنافسة غير المشروعة, وذلك طبقا للمواد (110/266 و111/267) من القانون المدني الأردني[2].

وتعتمد المحكمة في تقدير التعويض النقدي على مقدار ما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعملغير المشروع (المادة 221 مدني مصري)[3], وتشمل الخسارة الربح المتوقع الحصول عليه من الزبائن الذين تحولوا إلى المعلن نتيجة الإعلانات التجارية غير المشروعة, مما يؤدي إلى انخفاض أعمال التاجر سيما في حالة استمرار نشر تلك الإعلانات عبر شبكة الإنترنت مما ينعكس عليه سلباص نتيجة ذلك, لذلك من الضروري أن يؤخذ هذا الانخفاض بعين الاعتبار بوصفه أحد عناصر تقدير التعويض وليس بوصفه السبب المحدد له, كما ينبغي أيضا أن يؤخذ بالحسبان ما أصاب التاجر المنافس من ضرر معنوي, كما يدخل في حساب الخسارة نفقات دعوى المنافسة غير المشروعة, وأيضا مصاريف الإعلانات التجارية التي لم يستفد منها التاجر المتضرر بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة التي ارتكبها المعلن المنافس في حملته الإعلانية, وكذلك النفقات التي بذلها التاجر المتضرر لإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل نشر الإعلانات التجارية غير المشروعة من قبل التاجر المنافس[4].

(1) انظر في هذا المعنى: حكم محكمة النقض المصرية, الدوائر المدنية, في الطعن رقم 2487 لسنة 73 بتاريخ 2005/2/3, متاح على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية, http: //www.cc.gov.eg

(2) انظر المواد: المادة (222) مدني مصري, والمـادة(110/266, 111/267) مدني أردني, والمادة (223) مدني سوري,

(3) انظر المادة (221) من القانون المدني المصري والتي يقابلها المادة (182) مدني جزائري, والمادة (222) مدني سوري, والمادة (207) مدني عراقي, والمادة (230) مدني كويتي.

(4) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص407.

فالتعويض النقدي في إطار الإعلانات التجارية يعد قليل الأهمية قياساً بالخسارة التي تعرض لها التاجر المتضرر من تشويه للسمعة والمركز التجاري في السوق, وأيضاً بالأرباح الهائلة التي حققها المعلن من جراء إعلانه المقارن, بحيث تصطدم مسألة تقدير الكسب الفائت أو الخسارة اللاحقة بعقبات كبيرة فيما يتعلق بتقديرها, وللمحكمة أن تستهدي في ذلك بالأرباح التي حققها التاجر مثلاً في الفترة السابقة قبل نشر الإعلانات غير المشروعة بالمقارنة مع تلك المتحققة بعد نشره أو أن تستعين بأهل الخبرة لتقدير ذلك[1].

ويشمل التعويض النقدي أيضا الضرر الأدبي, الذي يلحق بالتاجر بسبب الإعلانات غير المشروعة التي من شأنها الإسـاءة لسمعته التجارية من خلال التشهير به أو بث الادعاءات الكاذبة عليه.

وهذا ماأكدته محكمة النقض المصرية بقولها أن ((مفاد نص المواد (163, 170, 221, 1/222) من القانون المدني, أن الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر, ويستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي))[2], وللمحكمة عند تقدير التعويض في هذه الحالة أن تأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت تلك الإساءة قد أدت إلى خسارة زبائن التاجر المشهر به أو إلى انخفاض الأرباح التي كان من المتوقع الحصول عليها لولا تلك الإساءة[3].

وتلجأ المحكمة في كثير من الأحيان إلى الاستعانة بخبير أو أكثر لتحديد مقدار الضرر والتعويض النقدي الذي يكفي لجبره, وذلك نظراً لصعوبة تقديره في مجال إعلانات الإنترنت غير المشروعة, وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها ((لايجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة, لاتستطيع أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها بغير الاستعانة بأهل الخبرة))[4].

---

(1) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص38.

(2) حكم محكمة النقض المصرية, الدوائر المدنية, في الطعن رقم 3536 لسنة 1994بتاريخ 1994/4/30, متاح على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية

http: //www.cc.gov.eg

(3) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص408.

(4) حكم محكمة النقض المصرية, الدوائر المدنية, في الطعن رقم 82 لسنة 70 بتاريخ 2002/10/22,

ولكن في حال استمرار المعلن المنافس ببث إعلاناته غير المشروعة مما يؤدي إلى احتمال إصابة التاجر المنافس بضرر نتيجة الاستمرار في بث هذه الإعلانات, وللمحكمة في ذلك الحكم على المعلن بالتعويض العيني وهذا ماسوف نبينه في الفقرة التالية.

ثانيا: التعويض العيني:

أن التعويض النقدي لايكفي في كثير من الأحيان لجبر الأضرار التي قد تلحق بالتاجر المنافس نتيجة الإعلانات التجارية غير المشروعة, لأن من شأن الاستمرار في نشر تلك الإعلانات تضليل المستهلكين وإيقاعهم في الغلط أو الالتباس حول مصدر المنتجات التي يقتنونها, ومن ثم الإضرار بالتاجر المنافس من خلال الحط من قيمة منتجاته أو انخفاض تميزها أو انعدام ثقة المستهلكين بها[1], فالتعويض النقدي لن يكون كافياً لتعويض التاجر المنافس عن الضرر الذي يصيبه في حالة الاستمرار بنشر تلك الإعلانات, لذلك لابد من صدور حكم بالتعويض العيني لمنع المعلن المعتدي من الاستمرار بنشر الإعلانات غير المشروعة ووقف التعدي على التاجر المنافس في الحاضر والمستقبل من أجل إزالة الضرر أو تخفيفه أو منع تحقيق الضرر, وذلك من خلال وقف الاستمرار بنشر تلك الإعلانات أو إجراء تعديل عليها أو بث إعلان تصحيحي أو نشر الحكم المتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة في الصحف على نفقة المعلن, وللمحكمة أن تقضي بواحدة أو أكثر من صور التعويض العيني كما يمكنها أن تقضي به لوحده أو بالإضافة إلى التعويض النقدي (المادة 171مدني مصري)[2]. وهذا ماسنبينه من خلال بحث صور التعويض العيني على النحو التالي.

متاح على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية, http: //www.cc.gov.eg

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص409؛ أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص38.

(2) تنص المادة (171) من القانون المدني المصري على أنه ((1 - يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً, ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. 2 - ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه, أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض))؛ ويقابلها المواد: المادة (172) من القانون المدني السوري, والمادة (209) من القانون المدني العراقي, والمادة (136) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

• صور التعويض العيني:

وتتمثل هذه الصور التي يمكن أن تقضي بها المحكمة لوحدها أو إلى جانب التعويض النقدي بالإجراءات والتدابير الوقائية لمنع وقوع الضرر في الحال و المستقبل, وتتمثل هذه الصور فيما يلي:

أولاً: وقف بث الإعلانات التجارية غير المشروعة:

وهو إجراء وقائي وقتي يجوز للمحكمة أن تقضي به بهدف منع أو تفادي وقوع آثار هذه الإعلانات غير المشروعة في الحال والمستقبل, متى رأت أن من شأنها إحداث اضطراب تجاري للتاجر المنافس, كما يمكن أن تحكم بتعديل تلك الإعلانات على النحو الذي يضمن إزالة التعدي الإعلاني, وذلك من خلال إلزامها للمعلن بوقف الاستمرار ببث تلك الإعلانات غير المشروعة[1], بحيث يكون الأمر بوقف بث الإعلانات غير المشروعة من قاضي الأمور المستعجلة بمثابة إجراء مستعجل ولو لم يكتسب الحكم الدرجة القطعية, وذلك مراعاة لمصلحة التاجر المنافس التي تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة بهدف إنهاء تمادي المعلن في إعلاناته غير المشروعة ومنع تفاقم الأضرار التي قد تلحق بالمنافسين[2].

ففي قضية عرضت على القضاء اللبناني تتلخص وقائعها بأن: ((شركة منتجة لمسحوق التنظيف (ariel) قامت بإطلاق حملة إعلانية لتسويق هذا المسحوق على أساس ترسيخ فكرة أن هذا المسحوق يزيل كل البقع مهما كان نوعها, ثم قامت شركة هنكل لبنان بحمل إعلانية لمسحوق تنظيف (persil) عبر استخدام الجملة الآتية ((لمسحوق المعروف الذي يقولون عنه أنه يزيل كل البقع)), ومن ثم التعبير عن الاشمئزاز والاستياء من استعمال هذا المسحوق, اعتبر قاضي

(1) وقف بث الإعلانات يكون بشكل مطلق في كل من مصر وسوريا والعراق والإردن, وفي فرنسا ليس بشكل مطلق ولكن فقط عند عدم توافر شروط مشروعيتها, انظر ماسبق, شروط مشروعية الإعلانات المقارنة عبر الإنترنت في المطلب الثاني.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص 410؛ أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص38.

الأمور المستعجلة إعلان شركة هنكل يهدف إلى التشهير بمسحوق (ariel) وليس للترويج لمسحوقها خصوصاً أن المسحوق (ariel) هو الوحيد الذي قام منذ فترة لاتقل عن سنة بحملة إعلانية, مما يتبين أن المقصود بالجملة المذكورة أعلاه هو وليس غيره, وحكمت المحكمة بوقف بث الإعـلان لوضع حد للمنافسة غير المشروعة من قبل شركة هنكل لبنان, ومنعاً لتفاقم الضرر اللاحق بالشركة المنافسة))[1].

وبالتالي فإن للمحكمة أن تأمر باتخاذ هذا الإجراء تفاديا لحصول الضرر المحتمل في المستقبل وإن لم يكن محققاً على فرضية أن الضرر المستقبلي موجود في العمل الإعلاني غير المشروع, فهذا الإجراء يمثل تطبيقاً للوظيفة الوقائية لدعوى المنافسة غير المشروعة التي لايقتصر دورها على مجرد تعويض الضرر فقط, بل يتعداه إلى منع وقوع الضرر في المستقبل, وذلك عن طريق وقف الاستمرار ببث العمل الإعلاني غير المشروع لتعارضه مع مبادئ الأمانة والشرف المهني التي ينبغي أن تسود بين التجار في نشاطهم التجاري[2].

ثانياً: نشر الحكم بإدانة المعلن في وسائل الإعلام:

قد تأمر المحكمة في كثير من الأحيان بنشر الحكم الصادر عن الإعلانات غير المشروعة في وسائل الإعلام المختلفة وعلى نفقة المعلن, وذلك من قبيل العقوبة الخاصة إذا رأت أن من شأن النشر إزالة اللبس أو الخلط الذي يمكن أن يقع فيه العملاء والزبائن وعامة جمهور المستهلكين نتيجة التعدي الإعلاني الذي قام به المعلن, ونوع من رد الاعتبار المعنوي للتاجر المتضرر عن طريق إعلام الغير من تجار وعملاء ومستهلكين بأنه كان ضحية الإعلانات غير المشروعة التي قام بها المعلن ضده, وتنبيه العملاء والمستهلكين بأنهم كانوا ضحية عمل غير مشروع استهدفهم وأثر عليهم[3].

---

(1) نقلا عن: أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص38.

(2) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص411.

(3) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص39؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص411.

وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد مكان وزمان وطريقة نشر الحكم وفترة البث ووسيلة الإعلام المستخدمة تبعاً لظروف كل حالة وجسامة الخطأ, وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بقولها ((ويجوز لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تقضي فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر ونشر ملخص الحكم في أحد الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه, وكل هذا تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة (1/171) من التقنين المدني))[1].

وكذلك الأمر في المادة (44) من قانون Royer الفرنسي لعام 1973 حيث نصت على جواز نشر الحكم بإدانة المعلن في وسائل الإعلام المناسبة, بحيث أصبح هذا الأمر واجباً في القانون الفرنسي بصدور القانون رقم 10 يناير 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلك, ففي قضية فرنسية قضى قاضي الموضوع بالحكم بنشر الحكم الصادر في قضية إعلان مقارن في نفس الوسيلة التي سبقت ونشرت الإعلان غير المشروع وعلى نفقة التاجر المنافس (المعلن) الذي قام ببث الإعلان غير المشروع بمبلغ لايتجاوز 18 ألف فرنك فرنسي[2].

وبذلك يعد نشر الحكم على نفقة المعلن الذي قام بنشر الإعلان غير المشروع بمثابة التعويض المعنوي للتاجر المتضرر ورد الاعتبار له بعد التعدي عليه, وبما أن النشر متعلق بإعلانات الإنترنت فإنه يتعين التوسع في مفهوم النشر ليشمل شبكة الإنترنت وعدم الاقتصار على النشر التقليدي في الصحف المحلية, لأن من مصلحة التاجر المتضرر بعد التعدي عليه من خلال تلك الإعلانات غير المشروعة رد اعتباره بالوسيلة ذاتها التي نشر فيها الإعلان على شبكة الإنترنت من خلال نشر الحكم على شبكة الإنترنت وتكذيب الادعاءات التي تضمنتها الإعلانات غير المشروعة وبيان حقيقة موقفه ومايتاجر به من منتجات, وذلك لأن الهدف من تلك

(1) حكم محكمة النقض المصرية, في الطعن رقم 4536 لسنة 80 بتاريخ 2012/3/27, مشار إليه سابقا, منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية, http: //www.cc.gov.eg

(2) paris. Com. 23 mai. 1979 - G - P 1980 11 - 215;

نقلا عن: أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص39.

الإعلانات هو الحط من سمعته التجارية أو التقليل من قيمة منتجاته[1], وهذا ماأكدته القضية الفرنسية السابق الإشارة إليها في الأعلى, نشر الحكم في نفس الوسيلة التي استخدمها في نشر إعلانه غير المشروع سواء أكانت تقليدية أم عبر شبكة الإنترنت.

ثالثاً: بث إعلان تصحيحي:

قد تلجأ المحكمة إلى إصدار حكم ببث إعلان على نفقة المعلن محدث الضرر لتصحيح الخطأ الذي ارتكبه عند مقارنته لمنتجات التاجر المنافس, بالإضافة إلى التدابير والإجراءات السابقة.

والواقع أن الإجراءات والتدابير المذكورة تنشر غالبا في وسائل إعلام واسعة الانتشار بما في ذلك شبكة الإنترنت التي تعد من أكثر الوسائل انتشاراً في إيصال الإعلانات التجارية إلى مختلف أنحاء العلم, بحيث يعد جزاءً أكثر فاعلية من التعويض النقدي لأنه يمس بمصداقية المعلن وسمعته ومركزه التجاري مما ينعكس سلبا على ثقة العملاء به فيمتنعوا من التعامل معه مستقبلاً, وبالتالي المساس بعنصر مهم من عناصر المشروع وهو عنصر الاتصال بالزبائن كما أنه يمثل رسالة لبقية المعلنين الآخرين بعدم اللجوء إلى الكذب والتضليل وإلا تعرضوا لنفس المصير[2].

---

(1) يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص413.

(2) أحمد سامي مرهون المعموري, مرجع سابق, ص39.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للقائمين على تنظيم خدمة الإنترنت عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت

إن المعلومات والبيانات وسائر العمليات التي تنساب عبر شبكة الإنترنت تمر ما بين إنتاجها ووصولها إلى المستخدم بعدة أدوار، لأن تشغيل الشبكة يقتضي تضافر جهود عدة أشخاص تتنوع أدوارهم في النشاط الإلكتروني ويتولون تقديم الخدمات الوسيطة في الشبكة بدءًا من مورد منافذ الدخول إلى الإنترنت الذي يتولى توفير الوسائل التقنية التي تسمح لعملائه بالدخول إلى الشبكة والتجوال فيها، وكذلك مقدمو خدمات البحث الآلي، ومروراً بمزود خدمات الإيواء على الإنترنت (متعهد الإيواء) الذي يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه ويمدهم بالوسائل الفنية التي تسمح لهم بالحصول على هذه البيانات عن طريق الشبكة، وكذلك مزود المعلومات أو منتجها الذي يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الإنترنت بحيث يتمكن مستخدم الإنترنت من الحصول عليها.

ويتميز دور هؤلاء الأشخاص في عملية بث المعلومة عبر الشبكة باستثناء مزود المعلومات بأنه لا يتعدى المساهمة المادية في بثها من خلال دور فني بحت، ويتسم هذا الدور بأهمية بالغة، إذ من خلاله يتمكن المستخدم من الاتصال بالموقع المراد الدخول إليه والحصول على المعلومات المنشورة فيه، وبالتالي فأن دراستنا في هذا الفصل تدور حول تحديد مسؤولية القائمين على تنظيم خدمات شبكة الإنترنت عن مضمون المعلومات غير المشروعة التي تمر عبر أدواتهم الفنية إلى المستخدم وعن الأضرار التي تلحقها هذه المعلومات بالغير وأشخاص الشبكة الآخرين.

لذا سوف نقوم بتقسم هذا الفصل إلى مبحثين, نتحدث في (المبحث الأول) عن المسؤولية المدنية لمزودي خدمة الإنترنت, وفي (المبحث الثاني) عن المسؤولية المدنية لوسطاء شبكة الإنترنت.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية لمزودي خدمات الإنترنت

كان القضاء الفرنسي قبل صدور التشريعات المنظمة لمسئولية مزودي الإنترنت، يميل إلي تطبيق القواعد العامة في المسؤولية خصوصاً قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة علي الخطأ، أو بناء على نظرية تحمل المخاطر، وبمجرد صدور التوجيهات الأوربية والقوانين الخاصة المنظمة لمسئولية مزودي الإنترنت، والتي جاءت لتؤكد علي ضرورة إقامة مسؤولية مزودي الإنترنت بناء علي خطئهم الثابت، حيث وضعت نظاماً قانونيّاً خاصاً بمسؤولية هؤلاء المزودين، وبالتالي أصبح بالإمكان تأسيس المسؤولية وفقاً لقواعد ونصوص قانونية خاصة.

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, نتحدث في (المطلب الأول) عن مدى قيام مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية, وفقا لنظام قانوني خاص بالمزودين, وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية, وفي (المطلب الثاني) نتحدث عن القواعد الخاصة التي تنظم مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت المدنية, وشروط هذه المسؤولية.

تمهيد: ماهية مزودي خدمة الإنترنت[1]

يطلق على مزود الخدمة Fournisseur d'acces (FAI[2])، تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مقدم الخدمة أو مورد منافذ الدخول إلى الإنترنت. وقد يكون مزود الخدمة شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً, ويتصف عمل مزود الخدمة بأنه عمل ذو طبيعة فنية, فهو الذي يمكّن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع الإلكترونية أو البريد الإلـكتروني للأشخاص الذين

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول ذلك انظر الفصل التمهيدي صفحة 48 وما بعدها.

(2) ويطلق عليه باللغة الإنجليزية.Internet Service Provider (ISP)

يريدون مخاطبتهم في أي مكان في العالم[1]. ويتمثل دور مزود الخدمة في ربط مستخدمي الإنترنت بالشبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمن لهم الدخول إلى هذه الخدمة.

تعريف بعض التشريعات المختلفة لمزودي خدمة الإنترنت

عرفت المادة السادسة من القانون الفرنسي(LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي مزودي خدمات الإنترنت بأنهم ((الأشخاص الذين يتمثل نشاطهم في تزويد الجمهور بالدخول إلى خدمات الاتصال على الشبكة, وإعلام مشتركيهم بوجود وسائل تقنية تمكّنهم من تقييد الدخول إلى بعض الخدمات أو اختيارها, ويعرضون عليهم على الأقل إحدى هذه الوسائل))[2].

كما عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري مزود خدمة الإنترنت بأنه ((مقدم الخدمات الذي يتيح للمشتركين لديه النفاذ إلى الشبكة والوصول إلى المعلومات والخدمات المتوفرة عليها))[3].

كما عرفت المادة العاشرة من قانون تنظيم الاتصالات المصري مقدم خدمة الاتصالات بأنه ((أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمة الاتصال أو يستفيدد منها ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة))[4].

---

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص175؛ وأوردها: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص145, عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص188.

(2) Loi n02004 - 575 du 21 juin 2004 (relativeala confiance dans l'economie numerique). JORF n0143 du 22 juin 2004 page 11168. http: //www.legifrance.gouv.fr.

(3) انظر: المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 بتاريخ 2012/2/28.

(4) انظر: المادة العاشرة من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003, وهو متاح على الموقع الرسمي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات: www.tra.gov.eg.

وهنا لفظ أيا كانت الوسيلة المستعملة يشمل أي وسيلة كانت بما فيها شبكة الإنترنت.

كما عرف أيضا القانون الكويتي رقم 70 لسنة 2002 بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الإنترنت, مزودي خدمة الإنترنت بأنها ((تشمل شركات الإنترنت الرئيسية والفرعية المرخصة من قبل وزارة الاتصالات لتقديم خدمات الإنترنت للمشتركين بما في ذلك المشتركين من مقدمي خدمة الإنترنت, كما عرف مقدمي خدمة الإنترنت بأنة يشمل مقاهي الإنترنت (Cyber cafe) ومراكز التسلية ومحلات ومراكز خدمات الكمبيوتر وأيه هيئات أو جهات أو مراكز عامة أو خاصة تقدم خدمات الإنترنت بجميع أنواعها سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل))[1].

ومن جماع ما سبق يمكن تعريف مورد الدخول بأنه: هو كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بتقديم خدمة الاتصالات، وفقاً لأحكام القانون يقوم بإيصال المستخدم بشبكة الإنترنت، بمقتضى عقود اشتراك تضمن الوصول إلى المواقع المبتغاة، حيث يقوم بدور فني بحت وليس له أدنى علاقة بالمادة المعلوماتية أو موضوعها.

المطلب الأول

مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت

عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية

ينبغي لنا بداية الوقوف على المعيار الذي ترجع إليه مسؤولية المزودين حيث اختلفت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في تحديد أساس المسؤولية المدنية بالنسبة لمزودي خدمات الإنترنت لتعويض الأضرار التي تلحق بالغير جراء

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص189.

المعلومات غير المشروعة المنشورة على شبكة الإنترنت، وقد تأرجحت المحاولات بين تأسيس المسؤولية وفقاً للقواعد العامة على أساس نظرية الخطأ واجب الإثبات، أو على أساس نظرية تحمل المخاطر، بيد أنه قد لا تتناسب هذه النظريات مع الطبيعة المختلفة لعقود خدمات الاتصال، لذا وجدت أنظمة قانونية خاصة لتأسيس مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت تستند إلى الدور الذي يلعبه المزود ومدى تدخله في عملية نشر المعلومات غير المشروعة، فمن هذه الأنظمة من تؤسس المسؤولية وفقا لقواعد قانون الصحافة والنشر، أو تقرر عدم مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت.

وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين, نتحدث في (الفرع الأول) عن مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت وفقاً لنظام قانوني خاص بالمزودين, وذلك من خلال بيان مدى تطبيق قواعد المسؤولية في مجال الصحافة والنشر على مزودي خدمة الإنترنت, في (الفرع الثاني) نتحدث عن مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

الفرع الأول

مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت

وفقا لنظام قانوني خاص بالمزودين

في ضوء عجز القواعد التقليدية عن تبرير مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت عن المحتوى غير المشروع, كان لابد من محاولة إيجاد قواعد خاصة تنظم المسؤولية على شبكة الإنترنت, كالأحكام الـواردة في قوانين غير مكرسة خصيصاً لتنظيم مسؤولية مزودي الخدمة عبر شبكة الإنترنت, ولكنها تنظم مسؤولية مزود الخدمة عبر دعامة إعلامية أخرى, وذلك باللجوء إلى قواعد المسؤولية المطبقة في مجال

الصحافة والنشر, أو بما لجأت إليه بعض التشريعات. وهذا ماسوف نبينه في التفصيل الآتي:

أولاً: عدم مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت كقاعدة عامة

يستند القائلون بعدم مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت إلى عدم وجود التزام بالمراقبة أو الإشراف على عاتق مزودي خدمة الإنترنت, حيث قرر التوجيه الأوربي أن الدول الأعضاء يجب أن لا تفرض التزاماً عامّاً على الموردين بالرقابة أو الإشراف على المعلومات التي ينقلونها أو التي يخزنونها, أو حتى عدم وجود التزام عام بالبحث النشط عن الوقائع أو الظروف التي تدل على الأنشطة غير المشروعة[1].

وبالتالي فإنه يفرض على مزودي خدمات الإنترنت التزاماً بأن يعلموا السلطات المختصة عن الأنشطة غير المشروعة التي يكتشفونها, وتقديم المعلومات التي تسمح بتحديد المستفيد أو المتلقي لهذه الخدمات[2]. كما يستند القائلون بعدم مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت إلى أن المزود لا يمارس إلا عملاً ومهمات تقنية بحتة, وأنه ليس مؤهلاً قانونّاً لمعرفة إذا ما كان الموقع يتضمن إعلانات تمثل منافسة غير مشروعة أو بها كذب أو تضليل, فيشبه البعض عمل مزود الخدمة بشخص نصح أو أشار على المستخدم أن يشتري الصحيفة التي بها الإعلان (الكاذب أو المضلل) أو المقارن أو يشاهد القناة التليفزيونية التي تبث هذا الإعلان ذا المحتوى غير المشروع[3]. وبالتالي فمن الصعب عليه القيام بمراقبة حقيقية

(1) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, 2002, p29, disponible sur le site http: //www.droit - technologie.org ; lambijou, clifford, lanouvelle responsabilite des acteurs, p2;

إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في التشريع المقارن، مرجع سابق، ص267.

(2) مرزوق سليمان هلال العموش, المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر شبكة الإنترنت, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2016, ص340.

(3) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص146, 147.

للمعلومات المنشورة أو التي يتم إيوائها أو نقلها. وإذا كان القضاء وبعض الفقه يميلان إلى إقامة مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت فإن التوجيه الأوربي لعام 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية يتبنى موقفاً مخالفاً, بحيث يتجه نحو عدم مساءلة مزودي الخدمات كقاعدة عامة, إذ أنه يقرر عدم مسؤولية مزودي ووسطاء خدمات الإنترنت, وإمكانية مساءلتهم في حالات استثنائية فقط.

ففي الأصل لا يعد متعهد الإيواء مسؤولاً عن محتوى المعلومات المخزنة, ولكن تنعقد مسؤوليته إذا توافر شرطان:

1. أن يكون قد علم فعلياً بالمحتوى غير المشروع, أو أن يكون لديه علم بالظروف التي بموجبها يكون النشاط أو المعلومة غير مشروعة واضحة وظاهرة.

2. إذا علم بالمحتوى غير المشروع ولم يقم بالتصرف فوراً بسحب المعلومة أو جعل الدخول اليها مستحيلاً[1]. وهذا ما أكدته المادة السادسة من القانون الفرنسي (LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي, والتي تفرض على المورد التزاماً بإعلام السلطات المختصة عن الأنشطة والمعلومات غير المشروعة التي تم إخباره عنها, وأن يحتفظ بالمعلومات التي تسمح بتحديد كل من يساهم في المعلومة أو المحتوى التي يقدمها[2]. وعلى ذلك يعد المورد مسؤولا إذا لم يقم بسحب المعلومة التي تم إخطاره بعدم مشروعيتها عن طريق الغير أو كانت عدم مشروعيتها ظاهرة أو إذا أمره القاضي بسحبها, كما أجاز هذا القانون للسلطات القضائية خاصة قاضي الأمور المستعجلة, بإقرار كل الوسائل اللازمة لإيقاف أي ضرر ينتج عن محتوى صادر عن مؤسسة عامة على الإنترنت.

---

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص159, 160.

(2) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p77.

ويؤخذ على القائلين بعدم مسؤولية مزود خدمة الإنترنت عن المحتوى غير المشروع, أنه سوف يشجع الأفراد على نشر المعلومات غير المشروعة والمضرة, وخصوصاً تحت غطاء المجهولية[1].

ثانياً: تطبيق قواعد المسؤولية في مجال الصحافة والنشر

ذهب جانب من الفقه[2] إلى وجوب تطبيق قواعد المسؤولية المعمول بها في مجال الصحافة والنشر. ووفقاً للمسؤولية الصحافية للناشرين(editorial) فإن مؤلف المعلومة هو من يجب أن يسأل أولاً. وفي مجال الإنترنت يكون هذا الشخص هو مدير نشر الموقع.

وهذا مانصت عليه المادة (3 - 93) من القانون الفرنسي الصادر في 1982/7/29 حول الاتصالات السمعية والبصرية (audiovisuelle)بأن مدير التحرير يعد المسؤول الأول عن أي مخالفة ترتكب, وإذا لم تثبت المسؤولية على مدير التحرير تكون المسؤولية على المؤلف بشكل رئيسي, وإلا فيسأل المنتج لهذه المعلومة[3].

والأخذ بهذا القول يقضي باعتماد نظام تسلسلي للمسؤولية يسمح للمضرور بتحديد المسؤول الذي يمكن أن يعوض أضراره عن المعلومات غير المشروعة التي تبث عبر الشبكة[4] فيتحمل المسؤول بهذا الوصف التبعية القانونية عنها، فأي بث

---

(1) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p111.

(2) Isabille de Lamberterie, La responsabilite sur Internet est un problem de qualification, droit et patrimoine, n55, decembre 1997, p70; C.Rojinsky, commerce electronique et responsabilite des acteurs de Internet en Europe, p6, disponible sur le site http: //www.droit - technologie.org; عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص306 ومابعدها.

(3) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص168؛ عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص306.

(4) C.Rojinsky, commerce electronique et responsabilite des acteurs

عبر الشبكة التي يمارس من خلالها مقدم الخدمة نشاطه يجعل منه مسؤولاً عما يبث من محتوى غير مشروع، فهو يمارس نوعاً من الرقابة والسيطرة علي محتويات الشبكة، ومن ثم يكون بمثابة صاحب المقال أو المعلومات المقدمة عبر هذه الخدمة أو مزود الخدمة الذي يساهم في وجود المعلومات غير المشروعة على الشبكة أو إتاحتها أو يسر الوصول إليها أو الحصول عليها[1].

إذن فالمسؤول الأول هو صاحب المعلومة الذي أنشأها وهو من الممكن أن يكون مجرد مستهلك عادي يرسل المعلومات من خلال منتديات المناقشة مثلاً, وقد يكون مقدم الخدمة أو مؤلف المحتوى الذي ينشئ مواقع لجعل محتواها متاحاً للجمهور. فالهدف من هذه هو إمكانية التعويض والوصول إلى المسؤول أيّاً كان لإلزامه بالتعويض. فإذا لم يحدد مورد المحتوى فإنه يمكن مساءلة من سمح له بالقيام بهذا النقل مثل متعهد الإيواء, ومن ثم يعود متعهد الإيواء على الفاعل الحقيقي للعمل غير المشروع[2].

وهذا ما أيدته المحكمة العليا في نيويورك في قضية (StattoOakmont INC) ضد (Prodigy Service co) حيث قررت المحكمة أن الشبكة تقوم بدور الناشر[3]. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المشتركين مع شركة (Prodigy) أرسل على الشبكة رسالة تشهير تتعلق بشخص يدعى(Destratton)، وقد حمّلت المحكمة الشركة بصفتها مزود إيواء المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالشخص المشهر به، وقد بحثت المحكمة في مدى تعرف المسؤول عن الموقع تجاه المعلومات المنقولة حتى تعتبره بحكم الناشر،

de Internet en Europe, p7, disponible sur le site http: //www.droit - technologie.org.

(1) نواف حازم خالد؛ وخليل إبراهيم محمد، الصحافة الإلكترونية ماهيتها والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن نشاطها، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 46، إبريل 2011، ص267.

(2) زياد طارق جاسم، البث الفكري عبر شبكة الاتصال الدولي، مرجع سابق، ص180.

(3) Morgan Lavanchy op cit. p41

نظراً لأن الشركة تمارس رقابة معينة على المعلومات التي تبثها، ولأنها كانت تتكلم عن خدمات عائلية فكان يجب عليها أن تستبعد أي معلومة فيها إضرار بالغير باستعمال برامج المراقبة(1).

فخلاصة هذا الاتجاه أن أنصاره من الفقه يرون بوجوب اعتماد نظام مسؤولية تعاقبية قياساً على ما هو متبع في مجال الصحافة والمطبوعات فيما يتعلق بمسؤولية مزودي خدمات الاتصال بالإنترنت، بحيث تتكون الحلقة الأولى من سلسلة الأشخاص المسؤولين بالتعاقب من ناشر المحتوى غير المشروع والحلقة الثانية من المؤلف (صاحب المعلومة المنشورة) على أن تتوحد الحلقتان من الأولى والثانية في وضعية إذا كان صاحب المعلومات هو الناشر، وتتكون الحلقة الثالثة من مزود خدمة الاتصال بالشبكة، ووفق هذا التصور لا يعد مزود خدمة الاتصال بالشبكة مشمولاً ضمن هذه المسؤولية التعاقبية إذا اقتصر دوره على وصل المستخدم بالشبكة، أي دون تدخل في إيجاد المحتوى غير المشروع، ومن دون أن يمارس رقابة نشر عليها، وقد جاء هذا الرأي من بين احتمالات الحلول التي بحثها التقرير الرسمي حول شبكة الإنترنت الذي أعدته لجنة وزارية ترأسها السيدة pierron Isabelle Falque بتكليف من وزيري البريد والاتصالات والثقافة الفرنسيين في عام 1996 (2).

ومن الملاحظ علي هذا الرأي أنه يجعل من مزود الخدمة مسؤولاً مسؤولية تتابعية عن المعلومات في حالة عدم إمكانية الوصول إلى مؤلف المعلومات التى يتم بثها عبر الشبكة، على أساس قرينة الرقابة والإشراف التي يلزم بمقتضاها مدير

(1) أشار إليه: محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء؛ ود. علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع، مرجع سابق، ص 37.

(2) Mission Interminstraterielle sur l' internet présidée par falque - pierrotin (1) Internet Anjeux juridique, la documentation Française 1996.

http: //www.telecom.gouv.fr.francies.activ.techno.missionint.Htm

طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص389؛ عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، مرجع سابق، ص307.

النشر ورئيس التحرير بما لديه من سلطة علي تابعيه، وبالنظر إلى النظام التقني الذي تتسم به شبكة الاتصالات، وبصفة خاصة طبيعة العلاقة بين القائمين على إدارة الشبكة والمتعاملين معها، يتبين أنه أمر في غاية الصعوبة خصوصا إذا ما علمنا أن من يضع المعلومات والمصنفات التي يتم تداولها هم في الغالب مستخدمون للشبكة وليسوا مؤلفين لها، فضلاً عن أنهم يدخلون بأسماء مجهولة وألقاب غير صحيحة، وهذا يجعل من المستحيل الوصول إليهم أو حتى معرفتهم مع اتساع نطاق شبكة الاتصالات والمعلومات التي أصبحت الملاذ الآمن لبث وترويج العديد من الأفكار والمحتويات غير المشروعة، وهذا أمر فيه إحجاف بالنسبة لمزود الخدمة إذا ما كان قد اتخذ من الإجراءات والاحتياطات التي تجعل منه بمنزلة الرجل الحريص عند إتاحة مثل هذه المعلومات[1]، وهنا لابد من القول بتمييز موقف مزود الخدمة إن كان سلبياً أو إيجابيا، فمن غير المنطقي إقامة المسؤولية على مزود الخدمة والذي هو مجرد ناقل أو مزود للمعلومات، وتجاهل مؤلف المعلومة أو صاحبها، وهذا يجعل من مزود الخدمة هو الضحية اتجاه الغير الذي تضرر من المحتوى غير المشروع، فيلتزم بالتعويض عن ضرر ليس له يد فيه، ومن ثم يحق له بعد ذلك الرجوع على المتسبب الحقيقي في الضرر هذا إذا ما عرفه أو توصل إليه، حيث لا يوجد نظام مركزي وتسلسل رئاسي، بل حتى مع افتراض وجود مدير نشر فإن أمر مراقبة المضمون أو التحكم في المعلومات التي يتم تبادلها عبر الشبكة أمر غاية في الصعوبة، مما يعني فشل هذا الرأي في إقامة المسؤولية علي أساس مسؤولية الصحافة والنشر[2].

وبالتالي فإن مسؤولية مورد الدخول أو متعهد الإيواء في هذا المجال لا تقوم إذا كان مؤلف المعلومة أو ناشرها معروفاً, حيث إن أول من تقام مسؤوليته عن هذا المحتوى غير المشروع هو المؤلف أو ناشر المعلومة, وهو مدير النشر في الموقع, وإذا لم يتم تحديد المؤلف فإنه يلجأ للمنتج أو الممول للموقع.

(1) مرزوق سليمان هلال العموش, مرجع سابق, ص338.

(2) زياد طارق جاسم، البث الفكري عبر شبكة الاتصال الدولي، مرجع سابق، ص181.

ولكن القانون الفرنسي (LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة (6 - 6/1) استبعد إمكانية تطبيق التعاقبية على متعهد الإيواء ومورد الدخول, حيث قرر أنه لا يمكن بأي حال أن يعدوا كمنتجين بالمعنى المأخوذ به في القانون الخاص بمسؤولية النشر(1).

ففي قضية Estelle Hallyday خالف الحكم الاتجاه السائد بعدم مسؤولية الموردين التقنيين, حيث أقر الحكم بصراحة مسؤولية الوسيط التقني في الإنترنت, حيث تم تشبيه متعهد الإيواء برئيس تحرير الجريدة على أساس أن متعهد الإيواء يعد رئيس تحرير, وباعتباره كذلك كان عليه التزام دائم بالمراقبة المستمرة لمئات صفحات الويب مستحيلة تقنيّاً, وغير مقبولة قانونيًا, واقتصادياً واجتماعياً, بالإضافة إلى أنها تناقض حرية التعبير(2).

وبالتالي فإنه لايمكن تطبيق قواعد المسؤولية المعمول فيها في مجال الصحافة والنشر على مزودي خدمة الإنترنت, نظراً لما تمتاز به شبكة الإنترنت من خصوصيات تجعل منها فضاء جديداً للاتصالات, لا علاقة له بعالم الصحافة والنشر, ونظراً لكثرة الأشخاص المتدخلين في خدمات الإنترنت, الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة حصر المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تداول المعلومات في واحد منهم أو أكثر, فالمسؤول المحتمل غير معروف بشكل دقيق وليس واحداً في الحالات جميعا(3).

الأمر الذي يجب علينا تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على مزودي خدمة الإنترنت, وهذا ماسنتعرف عليه في (الفرع الثاني), ثم بحث مسؤولية كل وسيط من وسطاء شبكة الإنترنت على انفراد وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

(1) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص35.

(2) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p43;
وأرود هذه القضية كل من: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص171؛ أحمد فرح, مرجع سابق, ص336, 337.

(3) راجع في ذلك: عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص308, 309.

الفرع الثاني

مسوؤلية مزودي خدمة الإنترنت طبقا للقواعد العامة

نقصد بالقواعد العامة هنا تلك القواعد المستمدة من أحكام القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية العقدية والتقصيرية والموضوعية. والواقع أن الفقه والقضاء لم يقفا مكتوفي الأيدي إزاء تقرير مسؤولية مزود الخدمة قبل صدور القوانين الخاصة التي تنظم هذه المسؤولية.

حيث لجأ كل من الفقه والقضاء إلى تطبيق النظريات التقليدية لتبرير وتأسيس مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت, وذلك بالاستناد إلى عدة نظريات مثل: قواعد المسؤولية القائمة على نظرية تحمل المخاطر أو على قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات, بالإضافة إلى مدى مسؤولية المزود في مجال البريد الإلكتروني وماتثيره من صعوبات[1].

وهذا ماسوف نوضحه من خلال الآتي:

أولاً: المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الاثبات.

يميل أنصار المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ واجب الإثبات[2], نحو فرض مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت طبقاً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية حسب المواد (1382 و 1383) من القانون المدني الفرنسي والتينتقابلهما المادتان, المـادة(164) من القانون المدني السوري, والمـادة (163) من القانون المدني

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص146؛ محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص28.

(2) Le Tourneau, Contrats informatiques et electroniques, Dalloz, 2006, p249; Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p21, 23.

المصري[1], وتقوم هذه المسؤولية على إلزام مرتكب الفعل بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها خطؤه الثابت, ولو كان بالإهمال أو بالتقصير.

لذلك يعد المزود لخدمة الإنترنت مسؤولاً عن المعلومات غير المشروعة المنتشرة على الإنترنت, على أساس خطئه أو فعله الضار, حيث إن مورد الدخول يعد مسؤولاً ويرتكب خطأ اتجاه الغير عندما ينشر معلومات خاطئة أو مزيفة. وكذلك فقد أقيمت مسؤولية متعهد الإيواء على أساس أنه يتصرف كمحترف عند قيامه باستضافة موقع يبث صوراً تتضمن إساءة للحق في الصورة للحياة الخاصة للضحية[2], أو إلاعلانات كاذبة أو مضللة أو إعلانات مقارنة.

وهذا يقتضي منا بحث مدى تطبيق هذه المسؤولية وشروطها على أشخاص الإنترنت, ذلك أنه حتى تقوم المسؤولية التقصيرية وفقاً للمادتين (1382و 1383) من القانون الفرنسي, والتين تقابلهما المادتين, المادة(164) من القانون المدني السوري, والمادة(163) من القانون المدني المصري السابق ذكرها, فإنه يجب توافر كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية. بحيث يتم إثبات خطأ المزود لخدمة الإنترنت من خلال خرقه لالتزاماته بالمراقبة والإشراف, أو بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لسحب المعلومة أو حذف الموقع إذا علم بالمحتوى غير المشروع, أو سبق أن أخطر به عن طريق السلطة القضائية المختصة أو الغير[3]. وبالتالي فإن

---

(1) تنص المادة(1382) من القانون المدني الفرنسي على أنه ((كل شخص سبَّب ضرراً للغير نتيجة خطئه يلزم من فعله بالتعويض)) والمادة (1383) من ذات القانون على أنه ((كل شخص مسؤول عن الكارثة الذي سببها نتيجة إهماله أو تقصيره)), النص باللغة الفرنسية للمادتين:

Art.1382.((any act whatever of man, which causes damage to another, obliges the ony by whose fault it occurred, to compensate it)).

Art.1383.((Everyone is liable for the damage he causes not only by his intentional act, but also by his negligent conduct or by his imprudence)).

ويقابلها نص المادة(164) من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه ((كل خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)), والمادة (163) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه ((كل خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)).

(2) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص30.

(3) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص30.

المزود لخدمة الإنترنت لايسأل إلا عن الخطأ الواجب الإثبات حيث لا يمكن أن يكون مسؤولاً إلا عما يمكنه السيطرة عليه ورقابته[1], بحيث يعد من صور الخطأ المرتب لمسؤولية مزودي خدمة الإنترنت امتناع المزود عن التصرف بالرغم من إبلاغه وإعلامه بالمحتوى غير المشروع من السلطات القضائية المختصة أو من الغير في بعض الحالات. وفي هذا المجال فإن خطأ المزود يقدر في كل الأحوال حسب معيار الرجل المعتاد أو المحترف الجيد[2].

وقد استندت محكمة الدرجة الأولى في نانتير (Nanterre) بتاريخ 8 ديسمبر 1999 في قضية ليندا لاكوست(Lynda Lacoste) إلى المادتين (1382و 1383) من القانون المدني الفرنسي, حيث اعتبرت أن متعهدي الإيواء كان عليهم احترام الالتزام العام بالحيطة والحذر, وأن عليهم احترام حقوق الغير عن طريق استخدام الوسائل المعقولة للإعلام, واليقظة والتصرف[3], كما أُدين مزود الخدمة لعدم قيامه باتخاذ الإجراءات المعقولة لاكتشاف المحتوى غير المشروع وحذفه من الخادم.

وفي حكم لمحكمة استئناف فرساي بتاريخ 8 حزيران 2000 أقامت المحكمة مسؤولية متعهد الإيواء على أساس خطئه الثابت المتمثل بالإخلال بالالتزام باليقظة وبالإعلام وبسرعة التصرف, استناداً للمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي[4].

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص161.

(2) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p24.

(3) TGI de Nanterre 8 decembre 1999, commerce, electroniques, 2000, p29.

وأورده: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص173؛ محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص30.

(4) CA Versailles, 8 juin 2000, commerce, electroniques, juillet - août 2000, p. 31, disponibleégalement à l´adresse: www. droit - technologie.org, rubrique jurisprudence.

وأورده: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص173؛ محمد عرسان أبو الهيجاء,

ويلاحظ من هذه الأحكام أنها جعلت من مزود الخدمة مسؤولاً عن بث المحتويات غير المشروعة نظرا للدور الخاص الذى يؤديه والطبيعة الخاصة للنشاط الذى يزاوله؛ فتقديم هذه المحتويات يحتاج إلى تقنيات يتم التعامل معها بشكل فنى لا يستطيع أى شخص عادى القيام به فإذا ما أخل مقدم الخدمة بذلك اعتبر مسؤولاً عن خطئه المهنى[1].

ثانياً: المسؤولية القائمة على أساس تحمل تبعة المخاطر

يقصد بهذه النظرية أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذا ما تسبب فى إحداث ضرر بغيره حتى لو كان سلوكه غير مشوب بأى خطأ، وعرفت بنظرية المخاطر المستحدثة، فبناءًعلى هذه النظرية، أن من ينتفع بشيئ فهو يتحمل مخاطر هذا الانتفاع طبقاً لقاعدة "الغرم بالغنم" التى تجعل عبء تحمل المخاطر على من يعود عليه الانتفاع بالربح، فمن هنا جاءت تسميتها بنظرية "تبعة تحمل المخاطر المقابلة للربح"[2].

ويرى أصحاب هذه النظرية[3] أنه يمكن إقامة المسؤولية على عاتق الأشخاص الذين لا يعتبرون مؤلفين للمعلومة بناءً على نظرية تحمل المخاطر, وهو ما اتجهت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي, ومن ذلك الحكم القضائي الصادر عن محكمة استئناف باريس الخاص بالدعوى التي رفعتها عارضة الأزياء (Estelle Hallyday) السابق ذكرها, أن المتعهد يجب أن يتحمل تبعة مخاطر النشاط الذي يمارسه[4].

وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص30.

(1) مرزوق سليمان هلال العموش, مرجع سابق, ص330.

(2) MAZEAUD (H. -.L). Traité théorique et pratique de larespon sabilité civile, t.I.6eédition par TUNC., 1965, P 336

(3) P. Malinvaud, Droit des obligations, 10emeédition Litec, 2007, p377.

(4) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p43;

كما أدانت نفس المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 13 تموز 2007 شركة (Dialy Motion) على أساس أنها لم تكن تجهل أن المحتويات غير المشروعة كانت قد وضعت على الشبكة بواسطة خدماتها, مما يجب عليها أن تتحمل المسؤولية على اعتبار أنها قدمت لمستخدمي الشبكة الوسيلة اللازمة لإتمام أفعالهم تلك. بحيث تتلخص وقائع هذه القضية, بأن منتجو فيلم (Joyeux Noel) قد ادعوا على شركة (Dialy Motion), بسبب نشر مقاطع من عملهم الفني بدون ترخيص, وقد أدينت الشركة على أساس أنها تعلم بالظروف والوقائع التي تدل على أن المحتوى غير المشروع قد وضع على الشبكة, وأنها لم تتخذ الوسائل اللازمة لإيقاف, وسحب المحتوى, وحجب تبادل العملاء للمحتوى غير المشروع, لكن المحكمة لم تكتف بأن استخدام مساحات للإعلان قد تؤدي إلى اعتبار المورد كناشر للمعلومة, حيث اكتفت باعتباره متعهد إيواء. كما أضاف الحكم أن الالتزام العام بالبحث عن الوقائع والظروف المنتمية إلى أنشطة غير مشروعة تقيد عندما تكون تلك النشاطات قد أدخلت أو أنتجت بواسطة المورد نفسه, مما يلزم بالمراقبة المبدئية[1].

كما قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 7 حزيران 2006, بأن شركة (Tiscali) تعتبر في حكم الناشر عن ما تقدمه من خدمات الإيواء للصفحات الشخصية, على اعتبار أنها تقترح على المعلنين مساحات مدفوعة على هذه الصفحات الشخصية[2].

وكذلك ماقضت به محكمة البداية الكبرى في باريس بتاريخ 22 حزيران 2007 بإدانة شركة (Myspace) بسبب لجوئها إلى الإعلانات عند كل مرة يتم فيها فتح الموقع مع جنيه للفائدة والأرباح من ذلك, مما يعطيها بذلك

وأورود هذه القضية كل من: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص171؛ أحمد فرح, مرجع سابق, ص336, 337.

(1) TGI Paris, 13 juillet 2007, disponible sur le site: http: //www.legalis.net.

(2) CA Paris, 7 juin 2006, disponible sur le site: http: //www.legalis.net.

مركز الناشر, كما أنها تفرض نظاماً للتقديم والعرض, وتقترح على المعلنين وضع إعلاناتهم بالقرب من المعلومات المنشورة[1].

ونستنتج من هذه الأحكام القضائية أن كلاً من هذه الشركات كان يجني فائدة من نشاطاته, لذلك يجب عليهم تحمل تبعة المخاطر الناتجة عن ذلك.

ولكن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات, حيث يرى بعض الفقهاء أن الأخذ بهذه النظرية يناقض حرية التعبير وتطور الإنترنت, ذلك أن الأخذ بها سوف يدفع وسطاء الإنترنت إلى التفكير مليّاً قبل الدخول في هذا المجال خوفاً من المسؤولية ودفع التعويضات الباهظة[2].

ثالثاً: الأختلافات الفقهية والقضائية حول مسؤولية مزود خدمة الإنترنت

1. موقف بعض الفقه من مسؤولية مزود خدمة الإنترنت

يتجه رأي في الفقه إلى أن دور مزود الخدمة عبر الشبكة يقتصر على ربط المستخدم بالموقع الذي يريده, فهو مجرد دور فني خالص لا يتضمن أيّة رقابة على مضمون أو محتوى الموقع الذي يختاره المستخدم بمحض إرادته, هذا بالإضافة إلى أنه ليس مؤهلاً قانونّاً لمعرفة إذا ما كان الموقع يتضمن إعلانات تمثل منافسة غير مشروعة أو بها كذب أو تضليل[3].

ويذهب في ذات الاتجاه كل من القضاء والفقه الإيطاليين إلى عدم مسؤولية مزود الخدمة لأنه لايقوم بتوريد المعلومات ولكنه يؤمن خدمة الوصول إليها فقط[4].

---

(1) TGI Paris, 22 juin 2007, disponible sur le site: http: //www.legalis.net.

(2) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص33.

(3) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص146؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص197.

(4) Lebrun (N.) et Mbeutcha(e.) Evolution de la responsabilite des intermediaries techniques Italie, in http: //www.juriscom.net/variations/

وهناك رأي آخر يرى, تأسيس مسؤولية مزود الخدمة على أساس المسؤولية التوجيهية, التي يتعين على مزود الخدمة من خلالها, منع نشر محتوى صفحات شبكة الإنترنت المخالفة للقوانين والنظم واللوائح أو المصلحة العامة[1]. وأن مسؤولية مزود هذه الخدمة مسؤولية تعاقدية في حالة عدم تنفيذ التزامه بتمكين العميل من الدخول للشبكة, ولكن لا يعد مسؤولاً عن محتوى المعلومة, وذلك لأنه لايملك الوسائل الفنية التي تمكنه من رقابة صحة هذه المعلومات ومدى مشروعيتها, وقد يضع مزود الخدمة شروطاً تعفيه منالمسؤولية أو تحد منها, ومن الأمثلة على ذلك, الاتفاق على حد أقصى للتعويض وفي جميع الأحوال فإنه يلزم في حالة عدم تنفيذ العقد برد قيمة اشتراك الخدمة. كما تقوم مسؤولية المزود بالإضافة إلى القواعد العامة للمسؤولية عند وقوع خطأ أو غلط أو تحريف في إبلاغ الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه ناتج عن سبب راجع إليه أو أحد العاملين لديه. كما تقوم مسؤوليته إذا انتهك سرية المراسلات والمكاتبات والاتصالات الإلكترونية ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية لتشغيل الشبكة وليس سبب آخر[2]. وفي حالة تعسفه في معالجة البيانات المعلوماتية الاسمية يمكن أن يسأل جنائيا, بالإضافة إلى مسؤوليته المدنية لو سبَّب معالجته الخاطئة ضرراً للغير[3].

وهناك رأي آخر, وهو الغالب يرى أن مسؤولية مزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة التي يؤديها, فإذا قام المزود بدور الناقل الذي يربط بين كمبيوتر العميل الشخصي والخادم, فهو غير مسؤول عن عدم مشروعية الإعلانات التي تبث عبر الموقع. أما إذا تعدى دوره هذا الدور البسيط كناقل فقط, وقام بوظيفة متعهد

responsabilite des intermediaries techniques Italie.html, p2.

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص196.

(2) خالد ممدوح إبراهيم, حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية, دراسة مقارنة, الدار الجامعية, الإسكندرية, 2007, ص60.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص196.

الإيواء الذي يسمح لشركة الإعلانات أو مستغل الموقع من نشر إعلانه, هنا يمكن مساءلته مدنيًا عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة الإعلانات غير المشروعة. فهذا الدور الجديد يمكنه من الإطلاع على محتوى الإعلان قبل نشره, ومن ثم يكون مسؤولاً عن المحتوى غير المشروع للإعلان[1].

2. موقف القضاء من مسؤولية مزود خدمة الإنترنت

وبخصوص القضاء فلم تستقر أحكامه بشأن مسؤولية مـزود خدمة الإنترنت, فتارة يقيم مسؤوليتهم وتارة أخرى يذهب إلى عدم مسؤوليتهم إلا بشروط معينة. ومن هذه الأحكام:

حكم المحكمة الابتدائية بباريس الصادر في أكتوبر 1999 في قضية EDV انتهت المحكمة إلى أن مزود الخدمة عبر شبكة الإنترنت ليس مسؤولاً عن طبيعة ومشروعية المعلومات التي ينقلها إلى المستخدمين, وتتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة EDV قامت بنشر مقالة بعنوان (المشروعات الصغيرة, كيف تختار نظامها المالي) دون موافقة مؤلف هذه المقالة. وبغرض نشر هذه المقالة على موقعها استعانت بشركتي, UUNet France et UUNet Technologie.Inc كمزودين للخدمة. رفع المؤلف دعواه ضد الشركة صاحبة الموقع والشركتين مزودتي الخدمة لسحب المقالة والتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء النشر عبر الموقع. أكدت المحكمة عدم مسؤولية مزودي الخدمة بحجة ((أن عملها قد أقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم, ولذا فإن الشركتين مزودتي الخدمة غير مسؤولتين عن طبيعة ومشروعية البيانات التي تم بثها على هذا الموقع))[2].

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص147.

(2) انظر وقائع هذه القضية على الموقع التالي:

http: //www.afa - france.com/html/action/jugement2.html.

مشار إليها لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص148؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص198.

وفي قضية اتحاد الطلاب اليهود التي رفعها ضد شركة Yahoo باعتبارها مزود الخدمة, انتهت المحكمة إلى أنها تعد مسؤولة عن عدم مشروعية الإعلانات والأعمال التي تمم عبر الموقع Yahoo.Com المخصص لبيع أشياء تتعلق بالنازية بالمزاد العلني, ولكن مسؤوليتها تنشأ فقط منذ العلم بالمحتوى غير المشروع للموقع. وأقرت المحكمة حجة اتحاد الطلاب اليهود بأن شركة Yahoo هي التي تمكن الجمهور من الوصول إلى هذا الموقع الذي يروج أشياء تتعلق بالنازية[1].

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لايكفي لقيام مسؤولية مزود خدمة الإنترنت لمجرد قيام مستخدم الإنترنت ببث رسالة غير مشروعة, وذلك أخذاً في الاعتبار العدد اللانهائي للمشتركين وحجم الرسائل الضخم المتداول يوميًّاً[2].

وهذا التردد في موقف القضاء نقابله أيضاً في أحكام القضاء الإيطالي الصادرة بخصوص مسؤولية مزود الخدمة, حيث في البداية أقام القضاء الفرنسي مسؤولية المزود على أساس القواعد العامة إذا تسبب في أضرار تصيب الغير من جراء نشاطه الذي يؤديه, وفقاً للمادة (203) وما بعدها من القانون المدني الإيطالي وتقابلها المادة (1382) ومابعدها من القانون المدني الفرنسي[3], والتين تقابلهما المادتان, المادة (164) وما بعدها من القانون المدني السوري, والمادة(163) وما بعدها من القانون المدني المصري.

---

(1) TGI, Paris, 22 mai 2000, ligue international contre le racism et L'antisemitisme Union des Etudants juifs France, in http: //www.legalis.nen/breve - impimer.php3?id, article=736.

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص148.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, ص199.

(3) Lebrun (N.) et Mbeutcha(e.) Evolution de la responsabilite des intermediaries techniques Italie, op. cite., p.1.

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, هامش1, ص147.

وهو ما أيدته إحدى المحاكم الأمريكية حيث قضت بعدم مسؤولية مزود خدمة الإنترنت عما يرتكبه الآخرون من جرائم وفق قانون الأخلاق والاتصالات الأمريكي الصادر سنة 1996, بحيث قضت بأن وضع كاميرا الإنترنت في غرفة تغيير ملابس الرياضيين في الجامعة لمراقبتهم دون علمهم يعفي مزود خدمة الإنترنت من المسؤولية, حيث إن دوره يقتصر على خدمة الاتصال فقط[1].

ويتضح لنا من خلال آراء الفقه واختلافات أحكام القضاء أن علم مزود الخدمة بمضمون ومحتوى الموقع الـذي يربط بينه وبين مستخدمي شبكة الإنترنت, هو مناط مسؤوليته. وبالتالي عدم علم مزود الخدمة بالمحتوى غير المشروع للإعلان, ومن ثم عدم قيامه بأية رقابة سابقة على هذا المحتوى, فلا تقوم مسؤوليته, أما إذا علم بمضمون الإعلان وكان باستطاعه أن يمنع المستخدمين من الوصول إلى الموقع الذي يتضمن مثل هذا الإعلان ولم يفعل, فيعد مسؤولاً من لحظة علمه بمضمون الموقع[2].

رابعاً: مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت في حالة الإعلانات بالبريد الإلكتروني

إن من واجب مزود خدمة الإنترنت من وقت علمه بمحتوى الموقع الذي يتضمن إعلانات تجارية كاذبة أو مضللة أو يحتوى إعلانات مقارنة تتضمن منافسة غير مشروعة, أن يمنع الوصول إلى هذا المحتوى غير المشروع, ولكن يثار التساؤل حول إمكانية القيام بهذا الواجب في حالة البريد الإلكتروني إذا كان يتضمن ذات المحتوى غير المشروع, حيث إن فكرة البريد الإلكتروني بطبيعة الحال تختلف عن المواقع التي يقصدها المستخدم الموجود فيها الإعلانات التجارية غير المشروعة, حيث إن المستخدم في البريد الإلكتروني يتسلم الإعلان المخالف مباشرة دون بحث أو تنقيب من خلال رسائل تصل إليه من أشخاص طبيعية ومعنوية تروج للسلع

(1) خالد ممدوح إبراهيم, حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية, مرجع سابق, ص61.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص149.

والخدمات محل الإعلان. فهل يستطيع مزود الخدمة أن يفسخ عقد الاشتراك في هذه الخدمة إذا استخدم البريد الإلكتروني في هذه الإعلانات غير المشروعة؟.

وللإجابة على هذا التساؤل, يرى بعض الفقه أن مزود خدمة الإنترنت يمكنه فسخ اشتراك الشخص الطبيعي أو المعنوي في خدمة البريد الإلكتروني إذا استخدم هذا البريد في نشر الإعلانات التجارية بالمخالفة لأحكام القانون. فهذا الاستخدام المخالف يتضمن تعديلاً لموضوع عقد الاشتراك, ومخالفة لشروطه الخاصة إذا أدرج المزود شرطاً يجيز له الفسخ في هذه الحالة[1].

وتفرض العديد من الأحكام الفرنسية على عاتق مزود الخدمة التزاماً بالحرص على مشروعية الإعلانات التجارية التي يتضمنها البريد الإلكتروني, وتقيم مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن هذا المحتوى غير المشروع ما لم يثبت أنه اتخذ كل المجهودات الكافية لمنع وصوله, وأنه قد استخدم كل الوسائل التي تمكنه من ذلك, ومن هذه الوسائل فسخ عقد اشتراك الشخص الذي يستخدم خدمة البريد الإلكتروني بشكل خاطئ. وهناك العديد من الأحكام القضائية قد أكد قرار مزود الخدمة بفسخ اشتراكات كل من يسيء استخدام البريد الإلكتروني بإرسال الإعلانات التجارية في شكل Spam[2].

أما الأساس القانوني لتخويل مزود الخدمة الحق بفسخ اشتراكات كل من يسيء استخدام البريد الإلكتروني, كان محل خلاف في القضاء. فقد استندت بعض الأحكام إلى المسؤولية العقدية المتمثلة في مخالفة شرط العقد الذي يجمع مزود الخدمة والمستفيد من خدمة البريد الإلكتروني سواء أكان شخصاً طبيعيًا أم

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص156.

(2) انظر في ذلك على سبيل المثال,

TGI, Paris, ord. refe., 16 avril 1996, Droit. 1997, somm., p72; Cour d'appel de paris, ord. refe., 10 fevrier 1999, Revue Lamy Droit des affaires, mars 1999, n14.

مشار إلى هذه الأحكام لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص156.

معنويّاً, فإذا خالف المستفيد شروط العقد جاز للطرف الثاني (مزود الخدمة) أن يفسخ هذا العقد[1].

وقد تأكد هذا الأمر في حكم أكثر حداثة صادر عن الغرفة التجارية في المحكمة الابتدائية في باريس بتاريخ 5 مايو 2004, السابق الإشارة إليه في موضع سابق, حيث قضت المحكمة بإدانة أحد مستخدمي شبكة الإنترنت لقيامه ((بإرسال مكثف للرسائل الإلكترونية من خلال بريده الإلكتروني الموجود لدى شركة (Microsoft) ألا وهو (Hotmail), وفرضت عليه دفع مبلغ (5000 يورو) كعطل وضرر لشركة (Microsoft) و (Aol France) معللة قرارها بأنه وبعد إثبات قيام البائع بإرسال مكثف للرسائل الإلكترونية أدى إلى شكاوى من قبل مستخدمي خدمات (Microsoft) و (Aol France), وبما أنه سند للبنود التعاقدية فكل مستخدم مسؤول عن حسابه, لذلك خلص القضاة إلى أن المدعى عليه لم يلتزم بموجباته التعاقدية, مما يسمح لشركة (Aol France) بفسخ عقده دون إنذاره مسبقاً))[2]. فالمحكمة بنت حكمها على أساس مخالفة المادة 2/10 من الشروط العامة التي وضعتها شركة Aol والتي تعطي لهذه الشركة الحق في فسخ عقود الاشتراك في حالة مخالفة شروطها.

وقد استندت أحكام أخرى إلى أخلاقيات المهنة التي تفرض على المتعاملين

---

(1) انظر على سبيل المثال هذه الأحكام القضائية والتي سبق ذكرها في موضع سابق,

TGI, Rochefort Sur Men, 28 Fevrier 2001; TGI, Paris, ord. refe., 15 janv 2002,

وهما متاحان على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.foruminternet.org.

ومشار إليهما لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص156؛ يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص213.

(2) Tribunal de Commerce de paris, 5 Mai 2004; http: //www.juriscom.net;

مشار إليه لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص214؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص157.

عبر الشبكة التصرف بحسن نية وبشكل مطابق للنصوص والقواعد, واعتبرت المحاكم أن أخلاقيات المهنة تعد مصدراً من مصادر القانون الذي يحكم سلوك المتعاملين على شبكة الإنترنت. واستناداً إلى هذه الأخلاقيات, أجاز القضاء لمزود الخدمة حرمان كل من يتصرف بالمخالفة لهذه الأخلاقيات بفسخ عقودهم[1].

ومن ذلك ماقضت به محكمة (Rochefort Sur Men) الابتدائية التي رفضت فيها طلب إعادة الاشتراك التي رفعتها شركة (Wanadoo) ضد مزودة الخدمة, وقد اعتبرت الشركة المدعية أن الشركة مزودة الخدمة قد تعسفت في فسخ عقد الاشتراك نتيجة قيامها بال spam. لم تعتبر المحكمة فسخ عقد الاشتراك من جانب الشركة مزودة الخدمة يشكل تعسفاً, واستندت المحكمة إلى أخلاقيات المهنة التي تحكم طريقة استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية والتي تمنع استخدامه في الspam[2].

وكذلك فقد استندت بعض الأحكام إلى نصوص قوانين كثيرة تنطبق في الأصل على دعامات إعلانية أخرى بخلاف الإنترنت, وذلك عن طريق التفسير الموسع لنصوص هذه القوانين لتحكم العلاقات التي تتم عبر شبكة الإنترنت. ومن هذه القوانين قانون حماية المستهلك والمنافسة سواء في كندا (المادتين, 218 و219), أو فرنسا (المادة 1/121), وذلك إذا كانت الإعلانات التي تبث عبر البريد الإلكتروني مضللة. كما أن المجلس الكندي للاتصالات والنشر قد مكن مزودي الخدمة من فسخ عقود خدمتهم استناداً للمادة (41) من قانون الاتصالات الكندي التي تعطي مزود الخدمة سلطة تنظيمها بالشكل الذي يضمن انتظامها وعدم إعاقتها, ومن ثم للمزود أن يمنع الاتصال أو يتوقف عن ربط المشترك بخدمة

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص158.

(2) Tribunal de Grande Instance Rochefort Sur Men, 28Fevrier2001;http: //www.foruminternet.org

مشار إليه لدى: يوسف عودة غانم المنصوري, مرجع سابق, ص213؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص158.

البريد الإلكتروني إذا تصرف هذا الأخير بشكل يضر بانتظام العمل وسريانه على الشبكة. وذات النتيجة يمكن الوصول إليها في فرنسا عن طريق نصوص قانون أمان أنظمة التعامل الآلي للبيانات الصادر في 5 يناير [1]1988.

ومن هذه القوانين أيضا, القانون الألماني الذي ينظم الاتصالات والمعلومات الصادر في 1 أغسطس 1997, ويطلق عليه TDG أو Teledienstgesetz. ويعد هذا القانون في الواقع نقطة البداية التي انطلق منها التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000, في تنظيمه لمسؤولية الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت. حيث تنص المادة (3/5) من هذا القانون على إعفاء مزود الخدمة الذي يتوقف دوره على مجرد توفير وسيلة الاتصال بالموقع من عن عدم مشروعية البيانات والمحتوى غير المشروع للموقع. ويرى بعض الفقه أن القانون الألماني يشبه مزود الخدمة بالمسؤول عن الاتصالات التليفونية للموقع[2].

المطلب الثاني

القواعد الخاصة التي تنظم مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت وشروط هذه المسؤولية

مما سبق, وفي ظل اختلاف الفقه والقضاء في تقرير مسؤولية مزود خدمة الإنترنت, وكذلك أساس هذه المسؤولية في حالة تقريرها, صدرت بعض القوانين الخاصة بتنظيم مسؤولية مزود الخدمة في بعض الدول التي سبق وإن اختلف فيها الفقه والقضاء في تأسيس هذه المسؤولية سواء في أمريكا أو أوربا أو بعض الدول

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص 158.

(2) شريف محمد غنام, المرجع السابق, ص 159.

العربية. وهذا ماسوف نوضحه في (الفرع الأول), ثم بيان شروط هذه المسؤولية في حالة تقريرها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت

في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم

رغم كل الاختلافات الفقهية والقضائية حول تقرير مسؤولية مزود خدمة الإنترنت, صدرت في هذه الدول التي اختلف فيها الفقه والقضاء حول هذه المسؤولية قوانين خاصة تنظم هذه المسؤولية على المستوى الأوربي والأمريكي والعربي. وهذا ماسوف نبينه وفق الآتي:

أولاً: على المستوى الأمريكي:

نقابل القانون الأمريكي لحماية حق المؤلف عبر شبكة الإنترنت DMCA[1] الذي صدر في 28 أكتوبر 1998 ودخل حيز النفاذ في 1 أكتوبر 2000, والذي خصص الباب الثاني منه لتحديد مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن التعدي على هذه الحقوق، فحماهم من بعض دعاوى التقليد والتزييف، وأكد على عدم مساءلة مزود خدمات الإنترنت الذي لم يثبت علمه بالمضمون الإلكتروني غير المشروع, والذي لم يتم تبليغه لا من قبل السلطات الأمريكية المختصة ولا من قبل الشخص المتضرر مستخدم شبكة الإنترنت[2].

---

(1) وهي اختصارا ل Digital Millennium Copyright Act.

(2) Digital Millennium Copyright Act (DMCA), public law n0 105 - 304, 112 sat, 2860, 28 octobre, 1998. http: //www.loc.gov/copyright

وقد نص في المادة (5/2) منه التي تبرأ مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على مجرد نقل بسيط للمعلومات من الغير إلى الموقع من أية مسؤولية ناتجة عن المحتوى غير المشروع لهذه المعلومات[1].

ثانياً: على المستوى الأوربي:

نجد أن نصوص التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 الصادر في 17 يونيو عام 2000[2] الذي تضمن في المبحث الرابع منه المواد من (12) إلى (15) المنظمة لمسؤولية المؤدين المهنيين, وقد أقرت نصوص هذا التوجيه عدم التزام الوسطاء الفنيين برقابة مشروعية المعلومات والإعلانات التي تبث عبر الموقع, وإنما فرضت عليهم أن يتصرفوا بشكل مناسب لمنع الوصول إلى هذا المحتوى غير المشروع[3].

وقد نص في المادة (1/12) منه, والتي برئت مزود خدمة الإنترنت من المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة التي يتضمنها الموقع إذا كان دوره يقتصر على مجرد النقل البسيط للمعلومات, إذا توافرت الشروط الآتية:

1. ألا يكون مصدر الضرر.

2. ألا يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات.

وهو متاح على الموقع الإلكتروني للمكتب الأمريكي لحقوق النشر:

(1) ذكر هذه المادة: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص166؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, ص192.

(2) Directive 200031//CE du Parlement Europeen et du conseil du 8 juin 2000, relative a certains aspects juridiques des services de la societe de information, dans le marche interieur ((directive sur le commerce electronique)) Journal official des communautes europeennes 1782000/7/17 1/.

(3) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص160؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, ص189.

3. ألا يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو يعدل فيها.

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن عمل مزود الخدمة قد يتضمن تخزين مؤقت للمعلومات التي يقوم بنقلها, بيد أن هذا التخزين المؤقت لا يجعله مسؤولاً, ولا يجعل عمله يرقى إلى عمل متعهد الإيواء, ومن ثم لا يسأل مساءلته. فهذا النص يشترط لذلك أن يكون التخزين ضروريًا لنقل البيانات للمستهلكين, وأن يستمر لمدة قصيرة يقتضيها النقل, وبهذين الشرطين يكون التوجيه قد استبعد حالة التخزين المستمر التي تدخل في نطاق عمل متعهد الإيواء[1].

وتجيز الفقرة الثالثة من هذا التوجيه للدول الأعضاء أن تنص قوانينها على التزام مزود الخدمة بأن يوقف الخدمة ويستبعد المحتوى غير المشروع للموقع.

ونلاحظ أن نصوص التوجيه أنها تحدد الإبراء من المسؤولية ليس على أساس نوع الوسيط الذي يقوم بالنشاط, ولكن على أساس نوع الشاط ذاته. وبهذا تكون بعض نصوص التوجيه مشابهة لبعض نصوص القانون الأمريكي في تقرير المسؤولية وانتفائها.

وتطبيقاً لنصوص هذا التوجيه, أصدرت الدول الأوربية تشريعات داخلية تنظم عمل الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت, لنقلها إلى تشريعاتها الداخلية, ومن هذه التشريعات:

1. القانون الفرنسي (LCEN):

الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي والذي يعد أحدث القوانين الأوربية في هذا المجال. فقد خصص هذا القانون المواد من (5) إلى (9) في الفصل الثاني منه لتنظيم عمل المؤدين الفنيين Les Prestataires Techniques.

---

(1) أن عمل متعهد الإيواء كما سيتضح لنا لاحقاً عن دراسة مسؤولية متعهد الإيواء, أن نشاط التخزين المستمر للمعلومات هو ما يميز عمل متعهد الإيواء ويجعله مسؤولاً عن مضمون هذه المعلومات المخزنة. انظر في ذلك: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص161.

ووفقاً للمادة (1/6) الأشخاص الذين يقتصر عملهم على تقديم خدمة الاتصال عبر الإنترنت (يقصد مزودي الخدمة) يجب أن يخطروا المشتركين في الخدمة عن وجود وسائل تقنية تسمح بغلق الخدمة أو توقع جزاءات عليهم إذا توافرت شروط توقيعها, وأكدت الفقرة السابعة من هذه المادة(7/6) أن مزودي الخدمة ليس عليهم التزام بالإشراف والرقابة على مضمون البيانات التي يقومون بنقلها, كما أنهم غير ملتزمين بالبحث عن الوقائع التي تشير إلى الأنشطة غير المشروعة (المادة 6/6)[1].

2. القانون البلجيكي:

الخاص بحماية بعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلوماتية, الصادر في 11 مارس 2003, وأصبح نافذاً في 27 مارس 2003. والذي يعتبر من أحدث القوانين البلجيكية التي تعالج مسؤولية الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت[2].

---

(1) انظر في ذلك: المادة السادسة من القانون الفرنسي(LCEN) رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي؛

Article)6)I. – 1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.6. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas des producteurs au sens de l'article 93 - 3 de la loi no 82 - 652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. 7. Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.

(2) نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:

http: //www.juridat.be/cgi_loi/loi_al.p1

وقد عالج هذا القانون في المادة (18) منه مسؤولية مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على مجرد نقل المعلومات إلى شبكة الإنترنت أو يوفر خدمة الاتصال بالشبكة. ووفقا لهذا النص لا يعد مزود أو مؤدي الخدمة مسؤولاً عن محتوى المعلومات أو الإعلانات التي ينقلها أو تبث على موقع يؤمن خدمة ربطه بمستخدمي الشبكة, فهذا القانون قد أعفى مزود الخدمة من أية مسؤولية تتعلق بمحتوى الإعلانات غير المشروعة التي تبث على المواقع التي يقدمون خدمة الوصول إليها, فقد اشترط هذا النص لعدم مسؤولية مزودي الخدمة في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

1. ألا يكون مصدر الضرر.
2. ألا يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات.
3. ألا يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو يعدل فيها.

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يتحدث عن مسألة علم المزود بمضمون الإعلانات التي تبث على الموقع, ولم يلزمه ببذل الجهود المعقولة التي تمكنه من غلق الوصول إلى هذه المواقع بمجرد علمه بعدم مشروعية محتواها.

كما نصت المـادة(21) من هذا القانون على ((أن مزودي الخدمة المنصوص عليهم في المواد (18) و (19) و (20) من هذا القانون ليس عليهم التزام عام بالإشراف على المعلومات التي ينقلوها أو يخزنوها, وليس عليهم كذلك التزام عام بالبحث عن وقائع تشير إلى وجود أنشطة غير مشروعة)). ومؤدى ذلك, أن مزودي الخدمة غير ملزمين بالبحث والتقصي عن طبيعة المعلومات التي ينقلونها أو مضمون الإعلانات التي تبث على المواقع[1].

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص162ومابعدها؛ انظر أيضا في موقف القانون البلجيكي:

Ch. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68 - 2005, doctrine, p. 37 et s.

(1) انظر المواد (19) و (20) من القانون البلجيكي الخاص بحماية بعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع

3. القانون الألماني:

الصادر في 1 أغسطس 1997 الذي ينظم الاتصالات والمعلومات, ويطلق عليه TDG أو Teledienstgesetz. السابق الإشارة إليه, ويعد هذا القانون في الواقع نقطة البداية التي انطلق منها التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000, في تنظيمه لمسؤولية الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت. حيث تنص المادة (3/5) من هذا القانون على إعفاء مزود الخدمة الذي يتوقف دوره على مجرد توفير وسيلة الاتصال بالموقع من المسؤولية عن عدم مشروعية البيانات والمحتوى غير المشروع للموقع, بحيث لا يعد مزود الخدمة مسؤولاً عن المحتوى غير المشروع إلا إذا كان عالماً بعدم مشروعية هذا المحتوى, وكان يستطيع من الناحية الفنية تجنب الوصول إليه أو كان من العدل أن يطلب منه ذلك[1].

وهناك بعض القوانين نقلت بعض أحكام التوجيه الأوربي إلى قوانينها الداخلية بشكل كامل, ومن هذه القوانين: المرسوم الإيطالي الصادر في 9 إبريل 2003 والمتعلق بنقل نصوص التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية إلى النظام القانوني الإيطالي, فقد نص في المادة (14) منه على ذات الأحكام التي تضمنتها المادة (14) من التوجيه الأوربي والمتعلقة بمسؤولية مزود الخدمة. وذات الأمر في أسبانيا التي أصدرت القانون الخاص بمجتمع المعلوماتية في 12 أكتوبر 2002, والذي نقل نصوص التوجيه الأوروبي نقلاً كاملاً باستثناء أنه عالج مسؤولية أصحاب مواتير البحث ومتعهدي الارتباط التشاعبي التي لم يتعرض لها التوجيه.

وكذلك الأمر بالنسبة لبريطانيا التي نقلت أحكام التوجيه الأوربي بالقانون الخاص بتنظيمات التجارة الإلكترونية الذي دخل حيز التنفيذ في 23 أكتوبر 2002. بحيث نقل أحكام التوجيه الواردة في نصوص المواد (12) و(13) و(14) المتعلقة بمسؤولية مزود الخدمة ومتعهد الإيـواء نقلاً كاملاً, ومن ثم يسأل

المعلوماتية الصادر في 11 مارس 2003.

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص159.

هذان الشخصان عن محتوى الموقع إذا توافرت الشروط التي تطلبها التوجيه في المادة 12 السابق ذكرها[1].

ثالثا: على مستوى التشريعات العربية.

1. القانون السوري:

قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 بتاريخ 2012/2/8[2], والذي نص في المادة (3) فقرة (ب) على أنه: ((مقدم خدمة النفاذ إلى الشبكة غير مسؤول عن مراقبة المحتوى المتبادل عن طريقه أو المخزن لديه أو لدى من يعهد إليه بذلك وفق الفقرة (آ) من هذه المادة, ولكن عليه أن يمنع الوصول إلى أي جزء من هذا المحتوى خلال مهلة 24ساعة في حال ورود أمر بذلك من السلطة القضائية المختصة))[3].

ويتضح لنا من نص المادة أن هذا القانون استخدم مصطلح مقدم خدمات النفاذ إلى الشبكة والذي هو بحسب نص المادة الأولى من هذا القانون شخص يقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول إلى الشبكة والوصول إلى المعلومات أو الخدمات المتوافرة عليها, دون أن يكون له من حيث المبدأ تزويد الشبكة بالمحتوى أو إدارته أو تعديل مضمونه, والذي يفهم بأنه مزود الخدمة كما أوضحنا سابقا.

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص161 هامش2, ص165.

(2) انظر القانون السوري الخاص بتنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(17) بتاريخ 2012/2/8, وهو منشور على الموقع الرسمي لوزارة الاتصالات والتقانة:

http: //www.moct.gov.sy/moct/?q=ar/node/304

(3) المادة (3) فقرة (آ) والتي تنص على أنه: ((يجوز لمقدم خدمات النفاذ إلى الشبكة تخزين المعلومات المتبادلة عن طريق تخزينها مؤقتاً مباشرة أو عن طريق العهدة بذلك إلى الغير شريطة أن يكون ذلك بغرض تحسين تقديم الخدمة, وألا يؤدي إلى انتهاك خصوصية المستخدمين أو بياناتهم الشخصية, وعليه ألا يقوم بأي تغيير على المحتوى المخزن لديه وأن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان عدم الوصول غير المشروع إلى هذا المحتوى المخزن والعمل على إتلافه فور انتفاء الحاجة إليه. وتضع الهيئة العامة النواظم والمعايير التقنية اللازمة لتطبيق أحكام هذه الفقرة)).

وكذلك لم يفرض القانون على مزود الخدمة التزام بالرقابة السابقة على مضمون أو محتوى البيانات, فهذا النص لا يعني تشجيع مزود الدخول إلى الشبكة على اتخاذ دور سلبي, ومن ثم فيمكن استصدار أمر من السلطة القضائية يتضمن إلزام مزود الخدمة بمنع الوصول إلى أي جزء من المحتوى خلال مهلة 24ساعة, كما هو واضح من نص المادة (3) فقرة (ب)[1].

كما وقد نص هذا القانون في الفقرة (ج) من المادة (3) على أنه: ((يوفر مقدم خدمات النفاذ إلى الشبكة الوسائل التقنية التي تسمح للمشتركين لديه بمنع وصولهم إلى بعض المواقع الإلكترونية أو بعض اصناف المحتوى على الشبكة عند رغبتهم بذلك, وتضع الهيئة النواظم والمعايير التقنية اللازمة لتطبيق أحكام هذه الفقرة)).

فالقانون في هذه الفقرة أوجب على مزود الخدمة توفير وسائل تقنية لمنع وصول المشتركين إلى بعض المواقع, وذلك بناء على رغبته بذلك[2].

والمقصود بالهيئة في هذه المادة هي وبحسب نص المادة الأولى من هذا القانون, الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة في وزارة الاتصالات والتقانة المحدثة بموجب قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة ذي الرقم (4) لعام [3]2009.

2. القانون البحريني:

القانون البحريني الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية[4], والذي نص في المادة (19) منه في الفقرة

(1) أروى تقوى, المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية, مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, المجلد 30, العدد الأول, 2014, ص457.

(2) أروى تقوى, مرجع سابق, 458.

(3) انظر المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم رقم 17 لعام 2012.

(4) انظر القانون البحريني رقم (28) الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع

الأولى من هذه المادة على أنه: ((لا يسأل وسيط الشبكة مدنياً أو جنائياً عن أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية, تخص الغير إذا لم يكن هو مصدر هذه المعلومات واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول عليها، وذلك إذا كانت المسؤولية قائمة على:

أ. إنشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات أو أية بيانات تتضمنها.

ب. التعدي على أي حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات)).

كما وقد نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: ((يشترط لانتفاء مسؤولية وسيط الشبكة استناداً إلى أحكام البند السابق ما يلي:

أ. عدم علمه بأنه ينشأ عن هذه المعلومات أية مسؤولية مدنية أو جنائية.

ب. عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل، بحسب المجرى العادي للأمور، على قيام مسؤولية مدنية أو جنائية.

ج. قيام وسيط الشبكة على الفور, في حالة علمه بما تقدم, بإزالة المعلومات من أي نظام للمعلومات تحت سيطرته، ووقف توفير إمكانية الدخول على تلك المعلومات أو عرضها)).

ويتضح لنا من هذه الشروط أنها تقترب إلى حد كبير من تلك الشروط الواردة في التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية, وكذلك تقترب من نصوص القانون الفرنسي والقانون البلجيكي, وبصفة خاصة فيما يتعلق بالتزام الوسيط باتخاذ الإجراءات الضرورية لإزالة المعلومات غير المشروعة أو غلق طريق الوصول إليها[1].

الإلكتروني والتجارة الإلكترونية, وهو متاح على الموقع الرسمي لوزارة الصناعة والتجارة في مملكة البحرين:

http: //www.moic.gov.bh/Ar/Industry/ResourcesLaws/CommerceLaw/eLaw/Pages/ELaws.aspx.

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص167.

كما وقد نص في الفقرة الثالثة من هذه المادة على إعفاء الوسيط من الالتزام بالرقابة السابقة على مضمون أو محتوى البيانات, وتنص هذه الفقرة على أنه: ((لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أي التزام قانوني بشأن مراقبة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير - بغرض تحقق علم وسيط الشبكة بأن المعلومات ينشأ عنها مسؤولية مدنية أو جنائية، أو لتحقق علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل بحسب المجرى العادي للأمور على قيام هذه المسؤولية - إذا اقتصر دور وسيط الشبكة على مجرد توفير إمكانية الدخول على هذه السجلات))[1].

ونص أيضا في الفقرة الخامسة من هذه المادة على أنه: ((في تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بتوفير إمكانية الدخول على أية معلومات تخص الغير، إتاحة الوسائل الفنية التي تمكن من الدخول على معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، أو بثها أو مجرد زيادة فاعلية البث، ويشمل ذلك الحفظ التلقائي أو المرحلي أو المؤقت لهذه المعلومات بغرض إمكانية الدخول عليها. ويقصد بالغير فيما يخص وسيط الشبكة، أي شخص ليس لوسيط الشبكة أية سيطرة فعلية عليه))[2].

ونلاحظ هنا على نص المادة (19) من القانون البحريني أنها تستخدم مصطلح (وسيط الشبكة) ولا تستخدم مصطلح (مزود الخدمة), فهذه المادة تنظم مسؤولية شخص يقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول إلى المعلومات, وقد ذكرت في هذه المادة في الفقرة الأولى والفقرة الثالثة, وبالتالي فإن مصطلح وسيط الشبكة في هذه المادة يفهم على أنه مزود الخدمة. والتي فسرتها الفقرة الخامسة من هذه المادة, بأن هذه المادة تتحدث عن شخص يكمن عمله في توفير الوسيلة

(1) انظر الفقرة الثالثة من المادة (19) من القانون البحريني رقم (28) الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية.

(2) انظر الفقرة الخامسة من المادة (19) من القانون البحريني رقم (28) الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية.

المناسبة للوصول للمعلومات والتعامل مها, وهذا هو عمل مزود الخدمة كما أشرنا سابقا.

ويؤكد ذلك أيضا, حرص المشرع البحريني في الفقرة الخامسة أن يستبعد عمل متعهد الإيواء من تطبيق أحكام هذه المادة عندما نص على أن عبارة (توفير إمكانية الدخول إلى المعلومات) تشمل أيضاً الحفظ التلقائي أو المرحلي أو المؤقت لهذه المعلومات. وبهذا يكون المشرع قد قطع الشك باليقين في أنه يستبعد عمل متعهدي الإيواء الذين يتمثل عملهم في الحفظ الدائم للمعلومات, وقصر التنظيم الوارد في هذه المادة على الوسيط الذي يقوم بعمل مزود الخدمة فقط[1]. ومماتقدم نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008 ذهب في نفس اتجاه القانون البحريني[2].

3. القانون الكويتي:

القانون الكويتي رقم 70 لسنة 2002بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الإنترنت, والذي نص في المادة الثالثة على الالتزامات المفروضة على عاتق مقدمي خدمات الإنترنت, ومن أهمها الالتزام بتركيب وتشغيل أنظمة الرقابة الكفيلة بمنع المـواد والمـواقع الإباحية أو المخالفة للدين والعادات والأمن أو الإعلانات غير المشروعة التي تنطوي على كذب وتضليل أو تشكل منافسة غير مشروعة إذا انطوت على تحقير وتشويه لمنتجات التاجر المنافس, مع التحديث المستمر لمواكبة التغيير في المواقع والعناوين الجديدة وتكون هذه الأنظمة الرقابية إضافية ومكملة للأنظمة الرقابية لدى مزودي خدمة الإنترنت, والالتزام بتسجيل البيانات الأساسية لمستخدمي خدمات الإنترنت, ومنع تقديم أي من خدمات الإنترنت لمن هم دون سن

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص168.

(2) انظر المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم رقم 2008/69 بتاريخ 17 مايو سنة 2008؛ انظر أيضا: قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني الصادر بالمرسوم رقم 2011/12 بتاريخ 6 فبراير 2011, وهما متاحان على الموقع الرسمي لهيئة تقنية المعلومات: http: // www.ita.gov.om.

الثامنة عشرة, فهذا التشريع موفق لتمشيه مع أحكام الشريعة الإسلامية والتطور التكنولوجي الحديث[1].

فهذا القانون يلزم مزود خدمة الإنترنت بالرقابة السابقة على مضمون أو محتوى البيانات بعكس القوانين الأخرى سالفة الذكر.

4. القانون المصري:

لم يعالج المشرع المصري مسألة تعريف وتحديد المراكز القانونية لمزودي الخدمات عبر الإنترنت سواء في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004, أو في قانون تنظيم أحكام التجارة الإلكترونية لسنة 2008.

الفرع الثاني

شروط مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت

وفي إطار البحث عن مساءلة مزودي خدمات الإنترنت والذي يعكس رغبة المشرِّع الحقيقية في إيجاد مسؤول مُحدَّد الهويَّة، وموسر لضمان الأضرار التي يُسبِّبها نشر مضمون إلكتروني غير مشروع, غير أن العدالة تقتضي عدم مساءلة مزودي الخدمات وحدهم، بل البحث عن مُؤلِّف هذا المضمون، أو صاحبه والذي هو بالأساس مصدره. من هنا فإن المسؤول الأول: قانوناً وقضاءً عن المضمون الإلكتروني غير المشروع هو الشخص الذي أوجده[2].

---

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, ص194.

(2) P. WILHEM, "La hiérarchie des responsabilité sur Internet", Cahiers Lamy, Droit de l'informatique et des réseaux, nº 114, mai 1999, p. 2.

مشار إليه لدى: أحمد فرح, مرجع سابق, ص368.

ووفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية, وحتى نتمكن من الحديث عن مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت يجب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر لحق بالغير وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر, وهذا ما سوف نبينه من خلال بحث الخطأ في مسؤولية مزودي الخدمة والضرر وعلاقة السببية, بالإضافة إلى التعويض المترتب عليها.

أولاً: الخطأ

هو الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية، وفي إطار المسؤولية التقصيرية يتحقق الخطأ بشكل عام حال الإخلال بالتزام قانوني ينتج عنه ضرر يصيب الغير، ويقصد به في نطاق المسؤولية التقصيرية بأنه كل تصرف يصدر عن الفرد، حتى المجرد من نية إلحاق الضرر، وينتهي إلى وقوع الضرر بالغير[1].

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه"الانحراف عن السلوك العادي المألوف، وما يقتضيه من يقظة وتبصر"[2].

وأن مزود خدمة الإنترنت لا يعد مرتكباً لخطأ إذا كان لا يمارس رقابة على المعلومات, فالقانون لا يفرض هذا الالتزام على عاتقه، وذلك بالطبع في حدود عدم علم مزود الخدمات بوجوده، وعدم قيام الشخص المضرور بتبليغه بأسباب عدم مشروعيته، خاصةً أن مزودي الخدمات غير ملزمين بممارسة الرقابة العامة على المحتوى المعلوماتي لشبكة الإنترنت, وبالتالي لايعد المزود مرتكباً لخطأ, وهذا مانص عليه التوجيه الأوروبي والتشريعات المنظمة لهذه المسؤولية السابق الأشارة إليها. ولهذا، يلزم لتحقُّق مسؤولية مزودي الخدمات بحث مدى ارتكاب المزود للخطأ, وذلك من خلال توافر عدد من الشروط[3]:

---

(1) (D.) Frocilot، Proprieté intellectuelle, et droit de l'information appliqués aux collectivites locales، op. cit.، p. 49.

(2) نقض مدني، جلسة 1978/1/3، الطعن رقم 4 لسنة 43 قضائية.

(3) وهذه الشروط نصت عليها التوجيه الأوربي والتشريعات المنظمة لمسؤولية مزودي ووسطاء

1. علم مزودي خدمة الإنترنت بمحتوى الموقع مناط المسؤولية

من خلال أحكام القضاء الصادرة بخصوص مسؤولية مزود الخدمة كما سبق وأن أوضحنا, أن علم مزود الخدمة بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة يعتبر مناط مسؤوليته, فطالما أن مزود الخدمة لم يعلم بالمحتوى غير المشروع للإعلان, ومن ثم لم يستطع القيام بأية رقابة سابقة على هذا المحتوى, فلا تقوم مسؤوليته. أما إذا علم بمضمون الإعلان واستطاع أن يمنع المستخدمين من الوصول إلى الموقع الذي يتضمن مثل هذا الإعلان ولم يفعل, فيعد مسؤولاً من لحظة علمه بمضمون الموقع[1]. فالعلم هنا بحسب أغلب الفقه[2], هو العلم المؤكد والفعلي بالطابع غير المشروع للمحتوى, وليس العلم المفترض أو الناتج عن تسلم شكوى من أي كان, بل هو ذلك الناتج من أن المعلومة غير مشروعة وبشكل جلي, وطالما لم يحصل المزود على تأكيد بأن المعلومة غير مشروعة فهو غير ملزم بالتصرف لحظر وحجب المعلومة, فالقانون لايفرض عليه التزام عام بالرقابة[3]. وهذا مانصت عليه التشريعات الخاصة التي تنظم مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت السابق الأشارة إليها.

فوفقاً للمادة 12 من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية، والتي تنص على أنه, على مزود الخدمة المبادرة إلى شطب المضمون الإلكتروني غير المشروع الذي يمر من خلاله، أو منع الوصول إليه بمجرَّد علمه، أو إخطاره من قِبل السلطات المختصة، أو من قِبل الشخص المتضرِّر بأسباب عدم المشروعية.

شبكة الإنترنت السابق الاشارة إليها, ومنها التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة (14) منه, والقانون الفرنسي (LECN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة السادسة الفقرة الثانية.

(1) مرزوق سليمان هلال العموش, مرجع سابق, ص343.

(2) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p72, 75; (S.) Alin (I.) Necolas (V. - E.) Florance ;La directive du 8 juin 2000 sur le connerce electronique p 13.

إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق ص267.

(3) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص63.

كما أن المادة 13 من هذا التوجيه نصت على عدم إمكانية مساءلته إلا إذا ثبت أنه هو مصدر المضمون المعلوماتي غير المشروع، أو أنه قام بالتغيير فيه أثناء عملية نقله أو تخزينه بشكلٍ أضفى عليه صفة عدم المشروعية، أو أنه تقاعس عن وقف بث المضمون المعلوماتي غير المشروع، رغم تحقق علمه بعدم المشروعية.

ووفقاً لنص المادة 14 من نفس التوجيه، والتي اهتمت بتحديد مسؤولية متعهد الإيواء، فإن هذا الأخير غير مسؤول عن الموقع الإلكتروني ذي المضمون غير المشروع الذي يأويه، إلاَّ إذا لم يتَّخذ الإجراءات اللازمة لوقف بثِّه بمجرَّد ثبوت علمه الفعلي بوجود هذه الأنشطة، أو المعلومات غير المشروعة[1].

وعلى نفس الاتجاه سارت المادة السادسة من القانون الفرنسي(LECN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي والتي تنص على عدم مسؤولية متعهد الإيواء المدنية، أو الجزائية عن المضمون الإلكتروني غير المشروع الذي يأويه إذا لم يثبت علمه بعدم مشروعيته. وقد أعفاه -أيضًا - نص هذه المادة من المسؤولية، إذا قام بمجرَّد علمه بأسباب عدم مشروعية هذا المضمون، أو بالوقائع والظروف التي تُضفي عليه صفة عدم المشروعية، باتخاذ ما يلزم من أجل شطبه، أو منع وصول مستخدمي الشبكة إليه[2].

ولكن، يثور التساؤل حول وسيلة إثبات علم متعهد الإيواء بعدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يأويه. لقد بيَّن نص المادة السادسة المذكور أعلاه بأن هذا العلم يثبت بمجرَّد أن يكشف له الشخص المتضرِّر طالب وقف البث عن هويَّته، ويُحدِّد له المضمون المشتكى منه وأسباب عدم مشروعيته، ويُزوِّده بما يُثبت قيامه بإرسال نسخة من طلب وقف المضمون غير المشروع إلى صاحبه أو مُؤلِّفه، ولا بد

(1) انظر المواد: (12, 13, 14) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 17 يونيو لعام 2000.

(2) D. MELISON, "Responsabilité des hébergeurs : une unité de régime en trompe l'œil", juriscom.net 25 avril 2005, disponibleà l'adresse www.juriscom.net, p. 3 et s.

أن يكون هذا التبليغ مُحدَّد التاريخ[1]. وهكذا، فإنه يلزم لقيام مسؤولية متعهد الإيـواء المرور بمرحلتين أساسيتين: بدايةً يجب إثبات علمه بعدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يأويه، ويتمّ ذلك عادةً من خلال الإخطار الذي يتم توجيهه إليه، ومن ثُمَّ إعطاؤه فرصةً من اجل وقف البث، وفي حال عدم قيامه بذلك، فإنه يتحمَّل المسؤولية الناشئة عن خطأه الثابت.

وعالجت المادة التاسعة من القانون الفرنسي المذكور الوضع بالنسبة لمتعهد الوصول وناقل المعلومات. وجاءت هذه المادة متفقةً مع أحكام المادتين: 12 و13 من التوجيه الأُوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، فنصت على عدم إمكانية مساءلتهم: مدنياً أو جزائياً إلاَّ إذا ثبت أنهم مصدر هذا المضمون الإلكتروني غير المشروع، أو في حال أن بحثوا عنه، أو غيَّروا في محتوياته، وقاموا بإيصاله إلى مستخدمي الشبكة لجذبهم، لما في ذلك من إخلال بالتزامهم بالحياد التام، وبعدم التدخُّل في المضمون المعلوماتي الذي يمُر من خلالهم[2].

ويتضح لنا من استعراض نصوص التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي الخاصة بمسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت أن المبدأ العام الذي يُساءل، بناءً عليه، مزود الخدمة بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يُقدمه هو تحقق علمه بوجود المضمون الإلكتروني غير المشروع، وبالرغم من ذلك، فإنه لا يتخذ أي موقف إيجابي لشطبه، أو لوقف وصوله إلى جمهور المستخدمين.

2. عدم التصرف بسرعة لسحب أو حذف المحتوى غير المشروع

تتحقق مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت, إما لارتكابهم المخالفة أو لامتناعهم عن التصرف بسرعة لسحب أو حذف المحتوى غير المشروع, ولكن هذا الالتزام

(1) Luc GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", précité, n° 12, p. 38.

(2) VERBIEST(TH.) et WÉRY (E.), "Le droit de l´internet et de la société d´information", précité, n° 401, p. 219.

بالتصرف مقرون بعلم المزود الفعلي بالطابع غير المشروع للإعلانات المنشورة على الموقع كما سبق وأشرنا في الفقرة السابقة. الأمر الذي يفرض على مزود الخدمة بعد هذا العلم فرض رقابته على محتوى الإعلانات, وفي حالة عدم تصرفه بسحبها أو حذفها بعد تبليغه من قبل السلطة القضائية, متى كانت هذه الإعلانات تحتوي على معلومات غير مشروعة تؤدي إلى تضليل جمهور المستهلكين أو تشوه من سمعة التجار المنافسين وتحقر منتجاتهم, أو تؤدي إلى إزعاج جمهور المستهلكين, وذلك بإغراق بريدهم الإلكتروني بهذه الرسائل الإعلانية عبر إرسالها لهم عن طريق البريد الإلكتروني, والتي تشكل إعلانات (Spam) غير المرغوب فيها, تثور مسؤوليته عن هذا المحتوى غير المشروع المنشور على مواقع شبكة الإنترنت[1].

وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي (LECN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي على أنه يحق للسلطة القضائية المختصة، بموجب نص المادة (8 - 6/1) من هذا القانون بأن تأمر مزودي خدمات الإنترنت، بصورة عاجلة وبغض النظر عن صفاتهم أو طبيعة الخدمة التي يقدموها، باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف بثِّ أيِّ مضمونٍ ثبتت عدم مشروعيته[2], بحيث تقوم مسؤوليتهم في حال عدم استجابتهم لهذا الأمر[3].

(1) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص64.

(2) انظر: المادة المادة (6 - 8/1)من القانون الفرنسي(LCEN) رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي؛

Article(6)I. – 8. L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

(3) انظر في ذلك:

TGI Paris, ord.réf., 17 janvier 2003 et CA Paris, 4ème ch., 7 juin 2006, disponibles à l'adresse www.legalis.net, « Les fournisseurs n'engagent leur responsabilité qu'au cas où, saisis par l'autorité judiciaire, ils

إذن يجب تبليغ مزود الخدمات بعدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يتولَّى تخزينه أو نقله من أجل سحبه أو منع الوصول إليه، إمَّا من قِبل السلطة القضائية المختصة، أو في حال أن كانت عدم المشروعية ظاهرة بما يكفي، من قِبل المتضرِّر نفسه، وفي حال لم يستجب لهذا الطلب تثور مسؤوليته استناداً لخطئه الثابت. وقد تمَّ تأكيد هذه الآلية في قيام مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت من قِبل المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 10 يونيو 2004م، والذي أعلن فيه عدم قيام مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت الذين لا يتوقَّفون عن بثِّ المضمون الإلكتروني الذي يقومون بتخزينه أو بنقله، والمطعون بمشروعيته من قِبل الآخرين، إذا لم تكن عدم المشروعية ظاهرة بما يكفي، أو لم يتم طلب هذا الوقف من قِبل السلطة القضائية المختصة[1].

ونستنتج مما سبق: إن المواد: (6) إلى (9) من القانون الفرنسي(LECN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، و(12) إلى (15) من التوجيه الأُوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية, أصبحت القواعد العامة التي تُحدِّد حالات وشروط قيام مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت على المستويين: الأوروبي والفرنسي. ومُؤدَّى ذلك عدم قيام المسؤولية عن تحمُّل التبعة، بل تقوم، فقط، في حالة ثبوت الخطأ.

والمشرِّع الأمريكي بدوره كان أشمل من المشرِّعيْن: الأُوروبي والفرنسي في تنظيمه لمسؤولية مزودي خدمات الإنترنت، فقام بتقسيمهم في القانون الصادر بتاريخ 28 تشرين الأول 1998م (DMCA) حسب الدور المناط بهم في إدارة الشبكة إلى أربع فئات، ولكنه حصر هذا التنظيم، فقط، في حدود الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية[2]. فتحدَّث أولاً عن ناقل المعلومات وأعفاه، بشكل مُطلق، من

---

n'ontpas agi promptement pour empêcher l'accès au contenu litigieux ».

مشار إليهما لدى: أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص376, 377.

(1) Conseil Constitutionnel français, décembre n 2004 - 496 DC, 10 juin 2004, JO 22 juin 2004.

(2) V. SÉDALLIAN, "La responsabilité des prestataires techniques sur

المسئولية نظراً للدور الفني البحت الذي يقوم به، ومن ثُمَّ تناول متعهد الوصول، فمتعهد الإيواء، وانتهى بمقدم خدمات البحث الآلي. وبيَّن أن مسؤولية هؤلاء تتوقف على مدى علمهم بعدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يتولَّون تخزينه أو نقله. وحدَّد هنا، شأنه في ذلك شأن نظيريه: الأُوروبي والفرنسي، أنه لا يُمكن مساءلة مقدم الخدمات الذي لم يثبت علمه بالمضمون الإلكتروني غير المشروع، والذي لم يتم تبليغه: لا من قِبل السلطات الأمريكية المختصة، ولا من قِبل الآخرين بوجوده[1]. على أنه بمجرَّد تلقيه مثل هذا التحذير، أو إذا كانت عدم مشروعية المضمون ظاهرة بما يكفي، يتوجَّب عليه أن يُبادر فوراً إلى شطبه، أو على الأقل إلى منع وصوله لجمهور مستخدمي الشبكة, ولكنه قصر في ذلك ولم يقم بهذه الإجراءات, فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأ تقصيريا إلا أنه لا يكفي وحده لقيام المسؤولية إلا إذا تسبب هذا الخطأ في إحداث ضرر للغير[2].

ونُلاحظ هنا التوافق الكبير الذي يجمع ما بين التشريعات الأمريكيَّة، والأُوروبية، والفرنسية، فجميع هذه القوانين لا تستند في تحميلها المسؤولية لمقدمي خدمات الإنترنت إلى فعل الآخرين، أو إلى تحمُّل التبعة، أو إلى حراسة الأشياء، بل تستند، فقط، لحالة الخطأ الثابت[3]. ونُضيف في هذا المقام أن القانون الإنجليزي حول "بعض الجوانب القانونيةلخدمات شركات المعلومات"[4]، والقانون البلجيكي

Internet dans le Digital Millenium Copyright Act américain et le projet de directive européen sur le commerce électronique", p. 2.

(1) GUILLARD(M.), “Responsabilité des acteurs techniques de l´internet”, mémoire, Université Panthéon Assas - Paris II, 2003, p. 29.

(2) مرزوق سليمان هلال العموش, مرجع سابق, ص346.

(3) GUILLARD(M.), “Responsabilité des acteurs techniques de l´internet”, op. cite, p. 28 et s.

(4) Loi anglaise sur certains aspects juridiques des services de la société de l´information, M.B., 17 mars 2003, p.12963.

حول التجارة الإلكترونية[1], والمكلَّفان، بناءً على عضويتهما في الاتحاد الأُوروبي، بنقل أحكام التوجيه الأُوروبي حول "التجارة الإلكترونية" إلى تشريعاتهما الداخلية، لم يخرجا في تنظيمهما لمسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن الأحكام الخاصة بالمسؤولية التي تبنَّاها هذا التوجيه. فجاء بالنتيجة الفصل الثالث والرابع من القانون الإنجليزي، والمادة 20 من القانون البلجيكي ليُكرِّسوا مبدأ الخطأ الثابت بجميع تفاصيله السابقة، كأساسٍ لقيام مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت.

ثانياً: الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية عن الفعل الضار وفق القواعد العامة مجرد حدوث الخطأ أو الفعل الضار, بل لابد من حصول ضرر يصيب الغير من جراء هذا الفعل بالإضافة إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له, سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه واعتباره أم غير ذلك. ويعتبر الضرر ركناً أساسيّاً في المسؤولية المدنية, لأن المسؤولية تعني الالتزام بالتعويض, والتعويض يقدر بالضرر, وبإنتفائه تنتفي المسؤولية, ولا يظل محلاً للتعويض, ولا تكون للمدعي مصلحة في إقامة الدعوى[2]. فالمدعي بالتعويض يجب أن يثبت الضرر الذي أصابه قبل أي ركن آخر من أركان المسؤولية, كما أشرنا سابقا[3].

---

(1) نصوص هذا القانون متاحة على الموقع التالي:

http: //www.juridat.be/cgi_loi/loi_al.p1

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص162ومابعدها؛ انظر أيضا في موقف القانون البلجيكي:

Ch. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68 - 2005, doctrine, p. 37 et s.

(2) محمد عبد الرزاق محمد عباس, مرجع سابق, ص171؛ عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص120.

(3) انظر ماسبق ذكره في الفصل الأول من هذا الباب, ص73 وما بعدها.

ومن هنا يمكن القول بأن مـزودي خدمة الإنترنت يكونون مسؤولين, مسؤولية عقدية إذا إخل المزود بالالتزامات المترتبة عليه الناشئة عن العقد القائم بينه وبين المشترك بخدمة الإنترنت, وسببت ضرراً بهذا المشترك. ومسؤولية تقصيرية إذا حصل ضرر للغير بسبب المواقع التي يتولون إدارتها ورقابتها, وذلك على أساس أنه أنشأ موقعاً أو قدمة خدمة على الإنترنت, ومكّن الجمهور من الاتصال بها, ولكنه في المقابل أهمل بعض القيود فلم يقم بالرقابة المفروضة عليه من قبل القضاء المختص أو من قبل هذا الغير مما أدى إلى وقوع أضرار بالغير من خلال هذه المواقع والخدمات التي قدمها[1].

والضرر قد يكون ماديًا يصيب الشخص في جسمه أو ماله, ولكن الضرر الجسماني غير متصور وقوعه على شبكة الإنترنت من قبل مزود خدمات الإنترنت, والمتمثل في الاعتداء على سلامة جسم الإنسان بالضرب والجرح والموت والتسبب بالمرض أو إصابته بعاهة[2], ولكن قد يتعرض الشخص لمثل هذا الإعتداء على شبكة الإنترنت وفق رأي البعض[3], ويؤيده الباحث في ذلك, كأن يقوم شخص ببث معلومات تتعلق باستخدام مادة معينة لمعالجة بعض مشاكل البشرة واليدين أوالشعر, فيقوم أحد الأشخاص من رواد ذلك الموقع على الشبكة سواء أكان متعاقداً أم من الغير, وبناء على المعلومات المقدمة من خلال مزودي خدمات الإنترنت باستخدام تلك المادة, مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به, وقد يكون هذا الضرر جسيماً, كحصول تشويه بالبشرة أو تساقد الشعر بالكامل نتيجة استخدام تلك المادة, وعلى ذلك لا بد من أن يكون هناك دور فعّال ورقابي على المعلومات التي تبث عبر شبكة الإنترنت المتعلقة بتلك المنتجات والمواد الخطرة, من قبل مزودي الخدمات للحد من حصول المشاكل مستقبلاً[4].

---

(1) ياسين محمد الحسبان, المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر الإنترنت في القانون الإردني, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, 2010, ص115.

(2) انظر المواد: المادة (1151) من القانون المدني الفرنسي, والمادة (221) من القانون المدني المصري, والمادة(222) من القانون المدني السوري, والمادة (266) من القانون المدني الأردني.

(3) ياسين محمد الحسبان, مرجع سابق, ص120.

(4) لمزيد من التفاصيل حول ذلك انظر: محمود السيد عبدالمعطي خيال, مرجع سابق, ص32؛ حسن عبالباسط جميعي, مرجع سابق, ص220؛ خميس سناء, مرجع سابق, ص31؛ ياسين الحسبان, مرجع سابق, ص121.

أما الضرر المادي الذي يصيب المال أو الذمة المالية للشخص, ويشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير كالمنافسة غير المشروعة والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية[1], ويشمل التعويض عن هذا الضرر مالحق الشخص من خسارة, ومافاته من كسب[2]. ومثال ذلك, ماجاء في قضية Joyeux Noel, السابق الإشارة إليها, حيث استند المدعي إلى ماقام به المزود من السماح بالمساس بحقوق المتضرر عن طريق بث ونشر مقاطع من هذا الفيلم بدون ترخيص.

وقد يكون الضرر أدبيًا, وهو ضرر لا يصيب المال بعينه وإنما حق شخصي آخر, ولكل شخص وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته في سمعته أو كرامته أو شرفه وغيرها من الحقوق الملازمة لشخصيته, أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر[3].

وهذا النوع من أنواع الضرر الأدبي من أكثر الأضرار التي تحصل على شبكة الإنترنت, لأنها أتاحت المكان المناسب لبث المعلومات سواء أكانت صحيحة أم غير صحيحة, فالشخص معرض لأن يشهر بسمعته أو يقوم أحد الأشخاص ببث صورة بدون موافقة المتضرر. ومن الممكن أن تلحق هذه الأضرار غير المادية ضرراً بالذمة المالية للشخص سواء أكان شخصاً طبيعيًا أم اعتباريًا, كأن يقوم شخص ببث معلومات كاذبة أو مضللة عن السلع والخدمات تؤدي إلى تضليل الجمهور وإيقاعهم في الغلط, أو تحط من منتجات التاجر أو تشوه من سمعته, مما يؤدي إلى عدم اعتمادها من قبل الجمهور, الأمر الذي يؤثر سلباً على ذمته المالية قد تؤدي إلى تراجع حجم مبيعاته ونشاطه, أو قد تؤدي إلى الإفلاس[4].

---

(1) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص70؛ ياسين محمد الحسبان, مرجع سابق, ص116.

(2) انظر المواد: المادة (1151) من القانون المدني الفرنسي والمادة (221) من القانون المدني المصري, والمادة(222) من القانون المدني السوري, والمادة (266) من القانون المدني الأردني.

(3) انظر المواد: المادة (222) من القانون المدني المصري, والمادة(223) من القانون المدني السوري, والمادة (48, 49) من القانون المدني الأردني.

(4) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص71؛ ياسين محمد الحسبان, مرجع سابق, ص118.

ثالثا: علاقة السببية

لكي تقوم المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة, بالإضافة إلى وجود الخطأ والضرر لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ وما أصاب المتضرر من أضرار[1].

فالضرر الذي لا ينسب إلى خطأ المزود لا يمكن مساءلة المزود عنه, بل يجب أن يكون الضرر النتيجة الطبيعية والمباشرة لذلك الخطأ[2]. فعلاقة السببية هي العلاقة المباشرة بين الخطأ أو الفعل الضار وبين الضرر الذي أصاب المتضرر, وقد لا يكون الضرر سببه شخص واحد, فقد يتعدد المسؤولون عن الفعل الضار, فإذا لم يتم تحديد الفاعل من مزودي خدمات الإنترنت نكون أمام تعدد للمسؤولين عن الفعل الضار, بحيث تتم مساءلة جميع مزودي خدمات الإنترنت لكونهم جميعا متضامنين في التعويض عن الضرر, ولكن الأصل هو عدم التضامن بين المشتركين في الفعل الضار, ولكن للقاضي أن يقرر التضامن إن وجد له مبرراً محدداً[3]. ويرى البعض أن التضامن بين مزودي خدمات الإنترنت له مايبرره, وذلك في حالة عدم معرفة الشخص محدث الضرر الذي حصل من خلال المواقع التي يديرونها[4], وهو ما نصت عليه المادة (169) من القانون المدني المصري[5].

ولكن علاقة السببية قد تنتفي بين الخطأ والضرر مما يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية المدنية, لوجود السبب الأجنبي, ويعرف السبب الأجنبي بأنه: كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه, ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار

(1) انظر المواد: المادة (1382, 1383) من القانون المدني الفرنسي والمادة (163) من القانون المدني المصري, والمادة(164) من القانون المدني السوري, والمادتين (256, 266) من القانون المدني الأردني.

(2) هيثم السيد أحمد عيسى، مرجع سابق, ص350.

(3) محمد عبد الرزاق محمد عباس, مرجع سابق, ص174.؛محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص72؛ ياسين محمد الحسبان, مرجع سابق, ص121.

(4) ياسين محمد الحسبان, مرجع سابق, ص121.

(5) ويقابلها المواد: المادة(170) من القانون المدني السوري, والمادة (265) من القانون المدني الأردني.

مستحيلاً[1]، أو هو كل ما يمكن أن يؤدي إلي وقوع الضرر ولكنه لا يرجع إلى فعل أو خطأ المدين[2], وبناء على ما سبق، قد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثاً فجائيًا أو خطأ المتضرر أو فعل الغير[3], فتنتفي علاقة السببية إذا أثبت مزود الخدمة أن الضرر راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه[4]. أي أن علاقة السببية تنقطع بهذه الأسباب[5]:

1. تنقطع علاقة السببية بسبب القوة القاهر أو الحدث المفاجئ, إذا كان غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تفاديه. ومثال ذلك, قد يؤدي أحد أنواع الفيروسات إلى خلل في النظام المعلوماتي, وبث أو نشر المحتوى غير المشروع رغما عن إرادة المزود, وبشكل لا يمكن له تفاديه مما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية, وبالتالي انتفاء المسؤولية[6].

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988م، ف172، ص477.

(2) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة، 2006، ص 182؛ زياد طارق جاسم، البث الفكري عبر شبكة الاتصال الدولي، مرجع سابق، ص191 وما بعدها.

(3) لمزيد من التفاصيل حول السبب الأجنبي انظر: عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 220 وما بعدها؛ و أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 298؛ د.جمال زكي اسماعيل الجرديلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص 332 وما بعدها؛ أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 503 وما بعدها.

(4) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص334؛ جمال زكي إسماعيل الجريدلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص461.

(5) انظر المواد: المادتين (1147, 1148) من القانون المدني الفرنسي, والمادة(165) من القانون المدني المصري, والمادة(166) من القانون المدني السوري, والمادة (261) من القانون المدني الأردني.

(6) دار نسيمة, واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة أبو بكر بلقايد, كلية الحقوق, تلمسان, الجزائر, 2012, ص141؛ محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص72.

2. تنقطع علاقة السببية بسبب فعل المتضرر نفسه, وبشرط أن يكون هذا الخطأ أو الفعل هو السبب الوحيد في أحداث الضرر لكي تنقطع علاقة السببية. ومثال ذلك, قيام المضرور بالنسخ غير المشروع من خلال شبكة الإنترنت واستخدام خدمات الإنترنت بطريقة مخالفة للقانون وفتح مواقع أو صفحات إنترنت غير مشروعة[1].

3. تنقطع علاقة السببية بسبب فعل الغير, ومثال ذلك, قيام الغير باختراق قاعدة البيانات والحصول على أسرار تتعلق بحرمة حياة الآخرين أو نشر معلومات غير صحيحة أو قيام الغير بإرسال فيروسات مما يؤدي إلى تعطيل قاعدة البيانات[2].

رابعا: التعويض

يعد التعويض الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق المسؤولية المدنية لأي شخص سواء أكان مزود الخدمة أم المشترك بالخدمة أم غيرهما، حيث لا جدوى من القول بوجود فعل ضار وضرر أصاب الغير نتيجة ذلك الفعل الضار أو خطأ عقدي وضرر لحق بالمشترك نتيجة ذلك دون إعطاء الحق للمضرور في الحصول على التعويض ممن أضر به[3]. فالتعويض هو جبر الأضرار التي أصابت المتضرر, وقد يكون التعويض عيناً أو بمقابل.

فالتعويض العيني ينصب على إزالة الضرر وإعادة الحال لما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار. ويتمثل التعويض العيني في دعاوى المسؤولية المدنية بوقف

(1) دار نسيمة, مرجع سابق, ص141.

(2) دار نسيمة, مرجع سابق, ص142؛ محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص72.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص2؛ محمد عبدالظاهر حسين، المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، مرجع سابق، ص104؛ جمال زكي إسماعيل الجريدلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص530 - 536.

الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو الاعتداء على الصورة أو وقف الاستمرار في بث الإعلانات غير المشروعة. وهو يتخذ عدة أشكال, وذلك إما من خلال النشر في المواقع التي يؤويها مزودو خدمات الإنترنت إعلاناً بالحكم بالتعويض لإيؤائه مواقع تمس حقوق الغير أو لاحتوائه إعلانات غير مشروعة, أو نشر الحكم في الجرائد والصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه. كما وقد يتخذ التعويض العيني بإزالة المحتوى غير المشروع من جميع المواقع ووقف الاستمرار في بث أو نشر الإعلانات غير المشروعة[1].

وقد يتخذ التعويض العيني صورة حق الرد والتصحيح, حيث يحق للمتضرر الرد على ما تم نشره في المواقع أو أن يطلب تصحيحه, ويجب على الموقع الإلكتروني الذي تثبت مسؤوليته الالتزام بنشر الرد أو التصحيح. وحق الرد والتصحيح مأخوذ من المسؤولية في مجال الصحافة والنشر. وهو حق مقرر في التشريعات الوطنية, والتي تقضي بوجوب نشر الرد أو التصحيح مجاناً وفي العدد اللاحق لتاريخ وصول الرد أو التصحيح, وفي نفس مكان ورود الخبر المراد تصحيحه أو الرد عليه, وبنفس حجم ومواصفات الخط الذي نشر فيه[2].

وقد يكون التعويض بمقابل, وذلك عند استحالة التعويض العيني فإنه يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل والذي يكون على شكل مبلغ نقدي يدفعه محدث الضرر للمتضرر بناء على حكم من المحكمة التي نظرت النزاع, وبهدف إصلاح الضرر الذي وقع على المتضرر[3].

يتمثل التعويض النقدي في مبلغ مالي يتناسب مع الضرر الذي لحق المضرور[4]، والأصل أن تقدير التعويض في مجال المسؤولية المدنية العقدية أو

---

(1) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص74.

(2) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p26.

(3) محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص74.

(4) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق،ص 13؛ أحمد شوقي عبدالرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص35.

التقصيرية يكون مقدراً بمبلغ من النقود، وعليه إذا قامت المسؤولية العقدية لمزود الخدمة، فإن المزود يلتزم بتعويض المضرور بمبلغ نقدي يتناسب مع ما أصابه من ضرر، كما يلتزم المزود بتعويض الغير عما أصابه من ضرر إذا قامت المسؤولية التقصيرية. ويمكن أن يكون التعويض دفعة واحدة أو مقسطاً على شكل دفعات أو يكون إيراداً مرتباً لمدة معينة[1].

ويشمل التعويض النقدي في مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت كلاً من الأضرار المادية والأدبية. ومثل ذلك قضية اتحاد الطلاب اليهود التي رفعها ضد شركة Yahoo السابق ذكرها, عندما قرر قاضي الأمور المستعجلة أنه كان على مورد الدخول أن يضع وضع التنفيذ نظام فلترة يمنع دخول مستهلكين أو مستخدمين في فرنسا إلى مواقع بيع في المزاد العلني لأغراض نازية.

(1) عبدالودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مرجع سابق، ص407؛ أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص52؛ عبد الرازق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإرادية، مرجع سابق، ص46؛ جمال زكي إسماعيل الجريدلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص537.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية لوسطاء شبكة الإنترنت

على الرغم من الإجماع على مبدأ مسؤولية الوسطاء, إذ لم ينكر أحد قيام مسؤوليتهم, إلا أن الخلاف يثور حول طبيعة هذهالمسؤولية ونطاق تطبيقها, ولا سيما عند وجود أكثر من شخص يمكن مساءلته عن المضمون غير المشروع, كمتعهد الإيواء أو متعهد الوصول أو مورد المعلومات أو منظمي منتديات المناقشة, وكل من يسهل الاطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة كتقديم مواتير البحث عن المادة أو يخلق اتصالاً مباشراً بالموقع أو تقديم البرامج المقوية للرابط والمسهلة لتبادل المضمون بين مستخدمي الشبكة[1].

وأمام هذا الوضع فإنه من الصعب تحديد المسؤول عن هذا المضمون, لذلك يجب تحديد مسؤولية كل شخص على حدة على ضوء الدور الذي قام به, ودرجة تدخله في تقديم الخدمة.

وهذا ماسوف نبينه في هذا المبحث, وذلك في مطلبين, نتحدث في (المطلب الأول) عن مسؤولية متعهد الإيواء, ثم نتحدث في (المطلب الثاني) عن مسؤولية مورد المعلومات ومنظمي منتديات المناقشة.

---

(1) عبد المهدي كاظم ناصر, مرجع سابق, ص230, 231.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن مسؤولية متعهد الإيواء شهدت جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء, فهي من أكثر المسؤوليات تطبيقا في الحياة العملية, وتطورت بشكل سريع وملحوظ, مما استدعى بعض التشريعات إلى التدخل وتقنينها في قوانينها الداخلية[1]. وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع, نتحدث في (الفرع الأول) عن ماهية متعهد الإيواء وطبيعة عمله, ونتحدث في (الفرع الثاني) عن مسؤولية متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية طبقاً للقواعد العامة, ثم نتحدث في (الفرع الثالث) عن مسؤولية متعهد الإيواء في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم والالتزامات المترتبة عليه.

الفرع الأول

ماهية متعهد الإيواء

إن مصطلح إيواء (hébergement)، بمعناه الإلكتروني الواسع، يشمل وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أو بالمجان تحت تصرُّف العملاء؛ ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت في أيَّة لحظة، بُغية بث مضمون معلوماتي معين(نصوص، أو صور، أو أصوات...) للجمهور[2].

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص170.

(2) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars 2002, Éditions Législatives, nº 1, p. 4.

ويتولَّى هذه المهمة متعهد للإيواء (fournisseurd'hébergement), والذي يعمل على تخزين البيانات والمعلومات التي يبثها أصحاب المواقع الإلكترونية (site d'Internet) على حاسباته الآلية المرتبطة على الدوام بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن أصحاب هذه المواقع من اطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة[1].

يطلق على متعهد الإيواء تسميات كثيرة منها, المورد المستضيف, ومورد الإيواء, وكذلك مورد المحتوى المعلوماتي أو مورد المضمون, ويتمثل عمله في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت, ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها كلمات أو رسوم أو صور من جانب شركة الإعلانات. فعمل متعهد الإيواء يشابه إلى حد كبير عمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية لإعلانات شركة معينة. ومتعهد الإيواء ليس هو مالك الموقع التي تبث عليه الإعلانات, بل هو الذي يقوم بتثبيت أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت, وليس هو كذلك المعلن الذي يقوم بالإعلان, ولكنه يؤمن خدمة ظهور هذه الإعلانات على شبكة الإنترنت من خلال الموقع, فلولاه ماتمكن صاحب الموقع من استخدامه ولا المعلن من تنفيذ إعلانه على الشبكة[2]. وعلى ذلك سوف نقوم بالتعرف على متعهد الإيواء من خلال بيان تعريفه في الفقه والقضاء, ثم نبين طبيعة العمل الذي يقوم به. وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعريف متعهد الإيواء.

سوف نقوم بالتعرف على متعهد الإيواء من خلال بيان بعض التعريفات الفقهية, وكذلك تعريف بعض التشريعات لمتعهد الإيواء. وذلك وفق الآتي:

---

(1) Christofhe. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, nº 68 - 2005, doctrine, p. 35.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص169.

1. تعريف بعض الفقه لمتعهد الإيواء

عرف الفقه الفرنسي متعهد الإيواء بأنه شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت خلال الأربع والعشرين ساعة يوميًا[1].

وعرفه الفقه المصري بأنه شخص طبيعي أو معنوي يضع تحت تصرف المشترك جانباً من الإمكانات الفنية التي يملكها من أجل تيسير وتحقيق المشترك لمصالحه وانتفاعه بهذه الإمكانات[2].

كما عرفه البعض أيضاً بأنه شخص طبيعي أو معنوي يضع بعض إمكاناته المعلوماتية تحت تصرف مستخدمي الشبكة, وعلى وجه الخصوص يتيح له الانتفاع بحيز من القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين[3].

2. تعريف بعض التشريعات لمتعهد الإيواء

عرف القانون الفرنسي رقم 719 لسنة 2000 بشأن تعديل بعض أحكام القانون المتعلقة بحرية الاتصالات رقم 1067 لسنة 1986 في المادة 8/43 متعهد الإيواء بأنه ((مجموعة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل بالتخزين المباشر والمستمر للمعلومات من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صور أو أغاني أو رسائل, وكل ما

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص170, 171؛ وفي هذا المعنى انظر:

Cholet Sylvie, La responsabilite du fournisseur d'hebergement, paries, fevrier 2001, p.2.

(2) عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص73؛ واتجه الفقه الأردني إلى نفس ماذهب إليه الفقه المصري في تعريف متعهد الإيواء, انظر في ذلك: عايد رجا الخلايلة, مرجع سابق, ص314.

(3) جليل الساعدي, مشكلات التعاقد عبر الإنترنت, مكتبة السنهوري, بغداد, 2006, ص36.

من طبيعة المكان استقباله, وإلا يسألوا جنائيا أومدنيا عن محتوى هذه الخدمة, إلا إذا ترددوا عن التدخل الفوري بناءً على طلب السلطة القضائية لمنع وصول المحتوى))[1].

كماعرفت المادة السادسة من القانون الفرنسي(LECN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي متعهد الإيواء بأنه ((كل شخص طبيعي أو معنوي يضع ولو بدون مقابل تحت تصرف الجمهور عبر الإنترنت تخزين النصوص والصور والصوت والرسائل أيّاً كانت طبيعتها, والتي تزود بواسطة المستفيد من هذه الخدمات))[2].

كما ذهبت المادة 1/14 من القانون البلجيكي الصادر في 11 مارس 2003 إلى نفس التعريف الوارد في المادة السادسة من القانون الفرنسي السابق.

كما وقد عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري, متعهد الإيـواء بأنه ((مقدم الخدمات الذي يوفر مباشرة أو عن طريق وسيط البيئة والمـوارد المعلوماتية اللازمة لتخزين

(1) Art. 438/. ((Les personnes physiques ou morale sui assarent, a titre qratuity ou onereux'le stockage direct et permanent pour mise a disponition du public de signaux, d'ecrits de sons ou de messages de toute nature accessible par ces services, ne sont penalement ou civilement responsables de fait du contenu de ces services que, si'ayantete saiaies par une autorite judiciaire, ells n'ont pas agi promptement pour empecher l'acces ace contenue)).

(2) انظر المادة السادسة فقرة (2) من القانون الفرنسي(LECN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575 الصادر في 21يونيو 2004.

Art. 62/. ((Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services)).

المحتوى, بغية وضع موقع إلكتروني على الشبكة؛ ويسمى اختصاراً المضيف))[1].
بينما لم يتطرق المشرع المصري إلى تعريف متعهدي الإيواء سواء في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004, أو في قانون تنظيم التجارة الإلكترونية لسنة 2008.

وبناء على ماتقدم, فإنه يمكن تعريف متعهد الإيواء بأنه ذلك الشخص الذي ينحصر دوره في خدمة التخزين على قرصه الصلب بشكل دائم ومباشر سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل, وهو بذلك يكون وسيط بين المستخدم لشبكة الإنترنت والمحتوى الإلكتروني.

ومن خلال هذه التعريفات نستنتج أن دور متعهد الإيـواء ينحصر في تقديم خدمة التخزين, وذلك عن طريق تخصيص جزء من قرصه الصلب لإيواء المعلومات التي يتلقاها حتى يتمكن مستخدمو الإنترنت من الاطلاع عليها عن طريق المواقع التي يؤويها, ودور متعهد الإيواء في إدارة شبكة الإنترنت يفرض حتماً على كل من يرغب بالبث المباشر والدائم لمضمون معلوماتي ما على الشبكة اللجوء إلى واحد من منهم للاستعانة بخدماته, فهم كأصحاب أجهزة تخزين مركزية يشكلون عنصراً رئيسيّاً من العناصر المكونة لشبكة الإنترنت[2]. وهذا ماسوف نتعرف عليه من خلال بيان طبيعة عمل متعهد الإيواء, وذلك في الفقرة التالية.

ثانيا: طبيعة عمل متعهد الإيواء.

كما سبق وأشرنا إلى أن عمل متعهد الإيواء يتمثل في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت, ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها كلمات أو رسوم أو صور من جانب شركة الإعلانات. فعمل متعهد الإيواء يشابه إلى حد كبير عمل

(1) انظر المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 7 بتاريخ 2012/2/8.

(2) مروه زيد جوامير المندلاوي, المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, كلية القانون, السنة السادسة, العدد الثاني, 2014, ص180.

مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية لإعلانات شركة معينة. ومتعهد الإيواء ليس هو مالك الموقع التي تبث عليه الإعلانات, بل هو الذي يقوم بتثبيت أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت, وليس هو كذلك المعلن الذي يقوم بالإعلان, ولكنه يؤمن خدمة ظهور هذه الإعلانات على شبكة الإنترنت من خلال الموقع, فلولاه ماتمكن صاحب الموقع من استخدامه ولا المعلن من تنفيذ إعلانه على الشبكة. ويقوم متعهد الإيواء بهذا الدور من خلال عقود تسمى عقود الإيواء[1], تجمع بينه وبين صاحب الموقع, وبين الراغب في الإعلان على الشبكة سواء أكان شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً. وفي حالة البريد الإلكتروني, يقوم متعهد الإيواء بتسكين هذه الخدمة على الموقع حتى تكون متاحة لجمهور المستخدمين[2].

ويعرف البعض عقد الإيواء بأنه عقد يلتزم متعهد الإيواء بموجبه بأن يضع جزءاً من حاسباته الآلية (مساحة من القرص الصلب, وقدرة معالجة آلية) تحت تصرف صاحب الموقع الإلكتروني, أو هو عقد يتم بين طرفين يلتزم أحدهما (مقدم الخدمة) بأن يضع تحت تصرف الآخر (المشترك) جانباً من الإمكانات الفنية التي يملكها من أجل تيسير وتحقيق مصلحة المشترك. ويلعب هذا العقد دوراً جوهرياً في التعرُّف على شخصية طالب الخدمة، وبإحاطته علماً بشروط استعمالها، وبإعلامه بوجوب عدم تجاوز الإطار الصحيح والمشروع لاستخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية المخصصة له، وذلك تفادياً لإلحاق الضرر بمتعهد الإيواء وبالغير[3].

كذلك يُعدُّ عقد الإيواء مصدراً مهماً لتحديد التزامات مقدم الخدمة؛ فبالإضافة لالتزام متعهد الإيــواء الأصـلي، المتمثل بتقديم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكِّن العملاء من بث ما يرغبون من معلومات، يلتزم متعهد

---

(1) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, nº 3 et 5, p. 4; أو كما يسميه البعض بعقد الإيجار المعلوماتي, انظر في ذلك: عبد الهادي كاظم ناصر, مرجع سابق, ص241.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص170.

(3) جليل الساعدي, مرجع سابق, ص37.

الإيواء، أحياناً، ببعض الخدمات الإضافية، كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية للعملاء، أو مساعدتهم على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات البريد الإلكتروني وأنظمة البحث الآلي. فهذا النوع من الالتزامات يُثير إشكاليات تقنية أكثر منها قانونية، الأمر الذي يُؤدي، أحياناً، إلى صعوبة الدخول للمواقع الإلكترونية المطلوبة، إمَّا بسبب التزاحم الشديد على الدخول إلى الشبكة، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بها، أو لغيره من الأسباب، وهنا تُؤسس مسؤولية مقدم الخدمة على القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام العقدي(1).

ويختلف عمل متعهد الإيواء عن عمل مزود الخدمة السابق ذكره, فمزود الخدمة يقتصر دوره على تمكين مستخدم الإنترنت من الدخول على الموقع, فهو يؤمن الوسيلة التي تمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع. أما متعهد الإيواء, فهو الذي يمكن المعلنين القيام بإعلانه على الشبكة, وإذا كان عمل الموزع في الصحافة المكتوبة هو الأقرب لعمل مزود الخدمة, فإن عمل مدير التحرير هو الأقرب لعمل متعهد الإيواء(2).

ولكن يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد الإيواء, هل هو عقد مقاول, أم عقد إيجار أم عقد إعارة؟.

لقد اختلف الفقه حول تكيف عقد الإيواء, فمنهم من ذهب إلى عد عقد الإيواء عقد مقاولة, وذلك على أساس أنه في عقد المقاولة يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه وإدارته. وذلك على اعتبار أن شبكة الإنترنت هي مجموعة من برامج المعلومات التي تشمل البيانات والتسجيلات والوثائق التي تقدم لكل من يشترك فيها, وذلك عن طريق عقد مقاولة مقابل أجر معين دون أن يخضع المشترك لإشراف مقدم هذه الخدمة(3).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار عقد الإيواء على أنه عقد إعارة,

---

(1) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص23؛ جليل الساعدي, مرجع سابق, ص37.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص170.

(3) جليل الساعدي, مرجع سابق, ص37.

فالإعارة هي تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال. فالإيواء هنا يكون بدون مقابل, يتمثل بإعارة جزءٍ من القرص الصلب، أو مكانٍ على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المعير) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستعير)[1].

بينما يذهب غالبية الفقه الفرنسي والعربي إلى اعتبار عقد الإيواء عقد إيجار[2], حيث يقوم متعهد الإيواء (المؤجر) بتأجير جزء من القرص الصلب أو المكان على الشبكة, لصاحب الموقع الإلكتروني أو متسخدمي الشبكة (المستأجر), في مقابل أجر, مع احتفاظه بملكية البرامج المعلوماتية والجهاز الخادم[3]. بحيث يكون للمستأجر حرية نشر مايشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى[4].

وعلى ذلك، يتوجب على صاحب الموقع الإلكتروني أو مستخدم الإنترنت, مستأجراً كان أم مستعيراً، استعمال المساحة المخصصة له استعمالاً مشروعاً متفقاً مع بنود العقد الذي يربطه بمتعهد الإيواء من ناحية، ومع القواعد القانونية الواجبة التطبيق من ناحية أخرى. وبالمقابل، على متعهد الإيواء مؤجراً كان أم معيراً أم مقاولاً تأمين مساحة من قرصه الصلب المرتبط على الدوام بشبكة الإنترنت لصالح صاحب الموقع الإلكتروني، وتمكينه بشكل مباشر ودائم من بث ما يرغب به من معلومات عبر الشبكة، وذلك وفقاً لما تمَّ الاتفاق عليه في عقد الإيواء[5].

---

(1) انظر في ذلك:

Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, nº 7 et 8, p.6 et 7.

(2) يخضع عقد الإيواء هنا إلى أحكام المادة (1713) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي, والتي تقابلها المادة(588) من القانون المدني المصري.

(3) أشرف سيد جابر, مرجع سابق, ص55؛ جميل عبد الباقي الصغير, مرجع سابق, ص134؛

Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, nº 7 et 8, p.6 et 7.

(4) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص170.

(5) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص329.

ونستنتج من ذلك, أن الفقه كيَّف العقد في بعض الأحوال على أنه عقد مقاولة متى كان يتضمن هذا العقد توريداً لخدمة الإيواء للمشترك بمقابل دون أن يخضع لإشراف وإدارة المتعهد (المقاول). كما ذهب في أحوال أخرى, كما هو الحال في فرنسا وبعض الدول العربية, إلى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد إيجار على اعتبار أن المتعهد يؤجر مساحة من قرصه الصلب لتخزين وإيواء المواقع مقابل أجر معين مع احتفاظه بملكية البرامج المعلوماتية والجهاز الخادم. وذهب البعض الآخر من الفقه إلى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد إعارة متى كان ذلك بالمجان وبدون مقابل وذلك لفترة معينة على أن يرده بعد الاستعمال.

ولكن في الحقيقة لايمكن التسليم بذلك, لأنه يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة, وهي عدم قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون غير المشروع, لأنه وفقاً للقواعد العامة المؤجر والمعير والمقاول لا يسأل عما يرتكبه كل من المستأجر أو المستعير وزائريهم من جرائم أو مخالفات في العين المؤجرة أو المعارة[1], وذلك لأنهم يعدون مسؤولين بشكل مباشر عن كل مايرتكبونه من مخالفات اتجاه متعهد الإيواء على أساس العقد المبرم بينهم, واتجاه الغير الذي لحقه ضرر من جراء تلك المخالفات. بحيث تتحدد مسؤولية متعهد الإيواء بالقدر الي يتخلى فيه عن حيازتة لإمكانات أجهزته, أي أنه أذا خرجت هذه الأجهزة من تحت حراسته فلا يكون مسؤولا اتجاه الغير عما لحقه من أضرار, إلا إذا أثبت هذا الغير أن متعهد الإيواء كان يعلم ماقام به العميل أو شارك فيه أو انه لم يتخل عن حيازته لإمكانات أجهزته وظلت تحت حراسته[2]. وهذا ماسوف نبينه في الفقرة التالية.

لذا يجب علينا البحث عن مدى قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع عبر الشبكة, طبقاً للقواعد العامة, وفي ظل القواعد الخاصة التي تنظم مسؤوليتهم. وهذا ماسوف نبينه في (الفرع الثاني).

(1) أشرف سيد جابر, مرجع سابق, ص55.

(2) عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, مرجع سابق, ص75.

الفرع الثاني

مسؤولية متعهد الإيواء

عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية

أثارت مسؤولية متعهد الإيواء عن الإعلانات الكاذبة أو المضللة أو التي لا تتوافر فيها شروط الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت جدلاً كبيراً في الفقه وأحكام القضاء قبل نفاذ القوانين الخاصة التي تنظم مسؤوليتهم[1]. وعلى ذلك سوف نقوم ببحث الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متعهد الإيواء طبقاً للقواعد العامة.

- مسؤولية متعهد الإيواء طبقا للقواعد العامة

أسس الفقه والقضاء مسؤولية متعهد الإيواء عن الإعلانات غير المشروعة التي تبث على المواقع التي يستضيفونها على أسس مختلفة.

أولا: موقف الفقه:

حيث يرى بعض الفقه أن متعهد الإيواء لا يكون مسؤولاً بحسب الأصل عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه إذا ما اقتصر دوره على مجرد توفير الوسائل الفنية, ووضع أجهزته تحت تصرف العميل لمدة معينة حيث يعتبر في هذه الحالة بمثابة وسيط محايد في نقل المعلومة دون أن يكون مسؤولاً عن مضمونها, وبالتالي فإن متعهد الإيواء لا يسأل عن الأضرار التي تلحقها هذه المعلومات بعملائه, ولا سيما وأنه لا يمكنه التحكم في مضمون المعلومات التي تمر عبر أجهزته, أو رقابتها وتحديد مدى مشروعيتها واحترامها لحقوق الآخرين. إلا أنه إذا ثبت أنه التزم تجاه عميله بأن يقوم بمسؤولية فحص المعلومات التي يوفرها

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص170.

لعملائه, والوقوف على مدى مشروعيتها, وعدم اعتدائها على حقوق الغير, فإنه يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن الأضرار التي يسببها لعملائه[1].

ويرى البعض الآخر أن مسؤولية متعهد الإيواء تتحدد وفقا للشروط التي يتضمنها العقد المبرم بين المتعهد وعملائه في عقد الإيواء, فوفقا لهذا العقد فإنه يجوز الاتفاق على أن يبذل المتعهد العناية والحرص الملائمين في عمله للحيلولة دون مباشرة الأنشطة غير المشروعة, وتوفير الوسائل الفنية التي من شأنها أن تحدد مصدر المعلومات غير المشروعة. وبالتالي فإن متعهد الإيواء يعد مسؤولاً مدنيّاً عن كافة الأضرار التي تصيب الغير من جراء المحتوى غير المشروع, وذلك لما لديه من الإمكانات والتقنيات الفنية التي تمكنه من اكتشاف المحتوى غير المشروع قبل بثه عبر الإنترنت ومنع نشره, وذلك في حالة إخطاره من الجهات المعنية بمراقبة المحتوى غير المشروع أو الغير (المضرور) ومنع بثه[2].

وهناك رأي آخر في الفقه يرى أن مسؤولية متعهد الإيواء عن الأضرار التي يسببها استعمال العميل تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لإمكانات أجهزته فإذا وصل ذلك إلى الحد الذي يمكن معه اعتبار أنها قد خرجت من تحت حراسته, فإنه لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب استعمال العميل لأنه يكون قد افتقد عناصر الحراسة الفعلية وهي الاستعمال والتوجيه والرقابة, مالم يثبت أن متعهد الإيواء كان يعلم بما قام به العميل. كما تقوم مسؤوليته أيضاً في الحالات التي لا يتخلى فيها عن حيازته لإمكانات أجهزته, وذلك على أساس القواعد العامة المقررة بشأن مسؤولية حارس الأشياء[3], لأنه من المقرر أن مسؤولية مالك الشيء قائمة, ولو كان قد عهد به إلى الغير, مالم يثبت أن هذا الغير يتمتع بسلطات

---

(1) سمير حامد عبد العزيز جمال, مرجع سابق, ص305 ومابعدها.

(2) عبد الفتاح محمود كيلاني, المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت, ص204, 205.

(3) أسامة أبو الحسن مجاهد, مرجع سابق, ص60, 61؛ وانظر كذلك المواد: المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي, والمادة(178) من القانون المدني المصري, والمادة (179) من القانون المدني السوري.

تمكنه من تفادي وقوع الضرر, وهو ماقضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 9 يونيه [1]1993.

ولكن هذه الفكرة لم تحظَ بقبول الفقه, لانتفاء أحد أركان المسؤولية المفترضة, وهو أن الضرر هنا غير ناشئ عن فعل الشيء, وهو الجهاز الخادم. ولذلك فقد اتجه الرأي إلى أن المسؤولية هنا يجب أن تقوم على فكرة الخطأ الشخصي, وفقا للمادتين (1382, 1383) من القانون المدني الفرنسي, وهو مايضمن حماية أكثر فعالية للمضرور, لأن أساس المسؤولية سيكون المسلك الخاطئ, دون استلزام اتجاه النية إلى ارتكاب المخالفة, ويتم تقدير الخطأ تقديراص موضوعيّاً وفقاً لمعيار الرجل المعتاد[2]. وهذا ماالتجهت إليه أغلب أحكام القضاء حيث أسس القضاء المسؤولية على فكرة الخطأ الشخصي, وهذا ماسوف نبينه في الفقرة التالية.

ثانيا: موقف القضاء

استند القضاء الفرنسي في تقريره لمسؤولية متعهد الإيواء إلى حكم القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد (1382, 1383) من القانون المدني الفرنسي.

وهـذا ماأكدتـه محكمـة Nanterre الابتدائيـة في حكمهـا الصـادر في 8 ديسـمبر 1999, وتـم تأييـده مـن محكمـة استئناف Versaills في 8 يونيـه 2000, السـابق الإشـارة إليهـما, بأنـه ((يقـع عـلى عاتـق متعهـد الإيـواء إلتـزام عـام بالحـرص والاحتيـاط, يفـرض عليـه أن يسـتخدم وسـائل معقولـة تمكنـه مـن فحـص المعلومـات

(1) Cass Civ., 9 juin 1993, ((sauf l'effet de stipulations contraires, valuables entre les parties, le proprietaire de la chose bien que la confidant a un tiers, ne cesse d'en etre responsabl que s'it est etabli que ce tiers a recu correlativement toute possibilite de prevenir lui - meme le prejudice qu elle peut cause)).

(2) أشرف جابر سيد, مرجع سابق, ص70.

والبيانـات قبـل تسـكينها عـلى شـبكة الإنترنـت))[1]. وأضافـت محكمـة الاسـتئناف إلى كلام المحكمــة الابتدائيــة أن التــزام متعهــد الإيــواء في هــذا الصــدد هــو التـزام ببـذل عنايـة يفـرض عليـه اتخـاذ الاحتياطـات الضروريـة لمنـع الاعتـداء عـلى حقـوق الآخريـن ومنـع نـشر الإعلانـات ذات المحتـوى غـير المـشروع سـواء في مرحلـة إبـرام عقـد الإيـواء أو مرحلـة تنفيـذه. ففـي مرحلـة إبـرام العقـد, يفـرض عليـه الالتـزام أن يـدرج شروطـاً تعطيـه الحـق في فسـخ العقـد في حالـة علمـه بالمحتـوى غـير المـشروع بشـكل تلقـائي, وفي مرحلـة التنفيـذ عـن طريـق إصـلاح الموقـع ذي المحتـوى غـير المـشروع باسـتبعاد مصـدر عـدم المشروعيـة[2].

وفي قضية أخرى استند القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية متعهد الإيواء على أساس قانون الاتصالات السمعية والبصرية السابق الإشارة إليه, فقد اعتبر القضاء أن الإنترنت كدعامة إعلانية تنطبق عليه ذات الأحكام التي تنطبق على الدعامات السمعية والبصرية, ومن ثم يسأل متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التي تبث على الموقع على غرار مسؤولية متعهد الإيواء في قانون الاتصالات السمعية والبصرية. وهو ماأكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر 10 فبراير 1999, الذي انتهت فيه حكم المحكمة الابتدائية في 8 يونيه 1998 إلى مساءلة متعهد الإيواء شركة (Altern) على أساس قانون الاتصالات السمعية والبصرية, كما سبق وأشرنـا في موضع سابق. وفي هذه القضية قامت الشركة متعهد الإيواء بإيواء الموقع (Altern.org) وهو موقع مجاني يسمح للمستخدمين بتخزين بعض البيانات والمعلومات الخاصة بهم.

---

(1) Thoumyre Lionel, Responsabilite des hebergeurs: Detours et contours de l'obligation de vigilance, in www.juriscom.net/por/2resp20000805.htm.

(2) TGI de Nanterre 8 decembre 1999, commerce, electroniques, 2000, p29.

وأورده: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص173؛ محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, مرجع سابق, ص30.

وقام أحد المستخدمين بتخزين وعرض صور مخلة لعارضة الأزيـاء(Estelle Hallyday). ورفعت هذه الأخيرة دعوى ضد الشركة متعهد الإيواء عن هذه الإعلانات غير المشروعة التي تضمنها الموقع, أجابت المحكمة طلب المدعية, وأمرت الشركة المدعى عليها باتخاذ كل الإجراءات المناسبة لسحب هذه الصور ومنع نشر هذه الإعلانات مرة أخرى على الموقع الذي يستضيفه[1].

وهناك بعض الأحكام القضائية استندت في تقريرها مسؤولية متعهد الإيواء بمجرد علمه بالمحتوى غير المشروع, والذي هو بحسب الأصل غير مسؤول عن محتوى المواقع التي يؤويها متى كان دوره مجرد وسيط في نقل المعلومات, ولكنه يكون مسؤولاً إذا تعدى هذا الدور أو لم يقم بسحب أو حذف المحتوى غير المشروع ووقف بثه فور إخطاره بذلك من قبل الجهات المختصة أو من قبل المضرور. وهذا ماأكدته محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر في 17 يناير 2003, وكذلك في حكمها الصادر بتاريخ7 يونيه 2006 السابق الإشارة إليهما, والذي أمرت فيه المحكمة متعهد الإيواء بسحب لعبة على هيئة صورة لرجل السياسة المعروف (Jean - Marie Lepen). وأكدت المحكمة بوضوح في هذا الحكم أن متعهد الإيواء ليس مسؤولاً عن محتوى الموقع أو مضمونه إذا تصرفوا بشكل مناسب لسحب المحتوى غير المشروع منذ علمهم بوجوده[2].

والواقع أن أحكام القضاء تركزت في تقريرها لمسؤولية متعهد الإيواء على مسألة الرقابة التي يقوم بها هذا المتعهد لمحتوى ومضمون الإعلانات التي تبث على الموقع. ففي الأحكام السابقة, قرر القضاء مسؤولية المتعهد على أساس أنه كان من

---

(1) Morgan Lavanchy, la responsabilite sur Internet en droit Suisse, op. cite, p43;

وأرود هذه القضية كل من: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص171؛ أحمد فرح, مرجع سابق, ص336, 337.

(2) TGI Paris, ord.réf., 17 janvier 2003 et CA Paris, 4ème ch., 7 juin 2006, précité.

الواجب عليه القيام برقابة سابقة على مضمون الإعلانات, ومادام أنه لم يقم بهذه الرقابة أيا كان أساسها القانوني, سواء القواعد العامة أو قياساً على عمل باقي المتعهدين عبر الشبكة, فتقوم مسؤوليته[1].

بينما القضاء الهولندي استند في تقريره لمسؤولية متعهد الإيواء على علم متعهد الإيواء بالمحتوى غير المشروع, فلا تقوم مسؤوليته إلا من وقت علمه بالمحتوى غير المشروع, ويلتزم بذلك باستبعاد المحتوى والإعلانات غير المشروعة في أسرع وقت ممكن أو على الأقل يجعل الوصول إلى هذه الإعلانات مستحيلاً. وهذا ماأكدته المحكمة في قضية (Church of Spiritual Technology) في حكمها الصادر في 9 يونيه [2]1999. وعلى خلاف ذلك, إذا اقتنع القاضي أنه من الناحية الفنية لا يستطيع متعهد الإيواء القيام بهذه الرقابة السابقة, فلا يقيم مسؤوليته. وتطبيق ذلك نجده في حكم القضاء الصادر من محكمة (Puteaux) في 28 سبتمبر 1999. حيث أكدت المحكمة في هذه القضية أن ((متعهد الإيواء يساهم فقط في عملية النشر عن طريق الوسائل الفنية التي يضعها تحت تصرف المعلن, ومن ثم فهو على خلاف مدير النشر في خدمة الاتصال السمعي البصري, لا يتدخل بأي شكل في إرسال المعلومات والإعلانات, ولا يستطيع تحديد موضوعها, كما أنه لا يستطيع أن يختار أو يعدل في المعلومات قبل نشرها على الشبكة. فهو والحال كذلك لا يقوم بأي رقابة أو سيطرة على محتوى المعلومات قبل أن تكون متاحة على الإنترنت)). وانتهت المحكمة بناء على ذلك إلى عدم مسؤولية متعهد الإيواء[3].

وذات الوضع في القضاء الإيطالي الذي تردد كثيراً في إقامة مسؤولية متعهد الإيواء, حيث طبقت بعض أحكام القضاء نصوص القانون الصادر في 8 فبراير

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص173.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص174؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص212.

(3) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص174؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص213.

1948 الخاص بالصحافة المكتوبة على متعهد الإيواء عبر الإنترنت واعتبرته مسؤولاً عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تمت على الموقع طبقاً لأحكام المادة (203) وما يليها من القانون المدني الإيطالي[1]. وذهبت أحكام أخرى في اتجاه مخالف, إلى عدم مسؤولية متعهد الإيواء, وذلك على أساس أن متعهد الإيواء غير ملزم برقابة المحتوى غير المشروع للموقع, فلا يوجد نص في قانون الصحافة يفرض عليه هذا الالتزام, كما لاتوجد نصوص خاصة تلزمه بذلك[2]. بينما ذهبت أحكام أخرى إلى إقامة مسؤولية متعهد الإيواء على أساس قانوني جديد وهو فكرة الرقابة التوجيهية, واعتبرت المحاكم أن طبيعة عمل متعهد الإيواء تفرض عليه هذه الرقابة, فأساس هذه الرقابة ليس نصوص قانون الصحافة, وإنما طبيعة الدور الذي يقوم به متعهد الإيواء. وتفرض هذه الرقابة التوجيهية أنه إذا علم متعهد الإيواء بعدم مشروعية المحتوى الذي يقوم بإيوائه عليه أن يتوقف عن الإيواء ويحاول سحب هذا المحتوى كلما أمكنه ذلك[3].

أما القضاء الألماني فقط طبق على متعهد الإيواء نصوص قانون الاتصالات المعلوماتية الصادر في أغسطس 1997, السابق ذكره, وتواترت أحكام القضاء على أن مسؤولية متعهد الإيواء تختلف عن مسؤولية مزود الخدمة, وعلى خلاف مزود الخدمة غير المسؤول بحسب الأصل, تقوم مسؤولية متعهد الإيواء وفقا للمادة (2/5) من هذا القانون إذا توافر شرطان:

---

(1) ومن هذه الأحكام: الحكم الصادر من محكمة نابلي في 8 أغسطس 1996, والحكم الصادر من محكمة نابلي أيضا في 18 مارس 1997, والحكم الصادر من محكمة Cuneo في 22 يونيه 1997, والحكم الصادر من محكمة Teramo في الأول من ديسمبر 1997. انظر في تفاصيل هذه الأحكام:

Lebrun (N.) et Mbeutcha(e.) Evolution de la responsabilite des intermediaries techniques Italie, op. cite., p.2.

(2) ومن هذه الأحكام: حكم محكمة روما الصادر في 4 يوليو 1998, انظر في تفاصل هذا الحكم:

Lebrun (N.) et Mbeutcha(e.) Evolution de la responsabilite des intermediaries techniques Italie, op. cite., p.2.

(3) انظر في تفاصل هذا الحكم:

Lebrun (N.) et Mbeutcha(e.) Evolution de la responsabilite des intermediaries techniques Italie, op. cite., p.2.

1. ألا يكون على علم بوجود المحتوى غير المشروع.

2. ألا يكون لديه بعد علمه القدرة الفنية ليعيق الوصول إلى المحتوى غير المشروع.

إذن, فهذا القضاء يتطلب العلم الفعلي بالمحتوى, فلا يفترض علمه به[1]. ويبرأ متعهد الإيواء من مسؤوليته إذا أثبت أنه اتخذ الإجراءات المعقولة لوقف نشر هذا المحتوى من الناحية الفنية.

ونخلص من ذلك, إلى أنه على الرغم من اختلاف القضاة في أساس مسؤولية متعهد الإيواء, إلا أنهم اتفقوا على أن مسألة الرقابة على المحتوى غير المشروع المعروض عبر شبكة الإنترنت هي الأساس الذي يدور حوله مسؤولية متعهد الإيواء, فإذا قصر فيها أصبح مسؤولاً, والعكس صحيح[2].

الفرع الثالث

مسؤولية متعهد الإيواء في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم والالتزامات المترتبة عليه

أولا: مسؤولية متعهد الإيواء في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم.

1. موقف القانون الأمريكي:

استبعد القانون الأمريكي الصادر في 28 أكتوبر 1998 السابق الإشارة إليه, مسؤولية متعهد الإيواء عن المعلومات غير المشروعة. بحيث يشترط هذا

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص176.

(2) سمير حامد عبد العزيز الجمال, مرجع سابق, ص309؛ شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص176.

القانون في المادة (512) منه لاستبعاد مسؤولية متعهد الإيواء ثلاثة شروط تتمثل في[1]:

1. ألا يكون لديه علم بطبيعة الغش أو سبب عدم مشروعية الإعلانات التي تبث على الموقع.
2. أن يتصرف في حالة علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل مناسب؛ لكي يسحب المحتوى غير المشروع للموقع.
3. ألا يكون قد استفاد من نشر هذا المحتوى غير المشروع.

فالمشرع حدد في هذه المادة متى يكون تصرف متعهد الإيواء مناسباً لسحب المحتوى غير المشروع, بأن فرض عليه القيام بإجراء معين يلتزم به هذا المتعهد, ويسمى هذا الإجراء بالإخطار وإنهاء الخدمة (Notice and take down) وهو إجراء يفرض على مقدم أو مزود الخدمة واجبات معينة حتى يبرأ من مسؤوليته تجاه المحتوى غير المشروع للموقع. وبمقتضى هذا الإجراء إذا وجد صاحب الموقع أن موقعه تم تقليده أو وجد المؤلف أنه تم الاعتداء على مؤلفه عبر الموقع, فإنه يخطر متعهد الإيواء بوجود مثل هذا الاعتداء. وعلى متعهد الإيواء في هذه الحالة اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع الوصول إلى هذا الموقع, فإذا لم يقم بذلك, تقوم مسؤوليته من وقت علمه بالمحتوى غير المشروع للموقع. وفي هذا الإطار يلتزم متعهد الإيواء بأن يتيح للمضرور أخطاره بوجود المخالفة من خلال موقع أو بريد إلكتروني متاح, ويسمى ذلك بالإشعار أو الإخطار (Notice), ويتخذ بعد ذلك الإجراءات التي تعمل على منع وصول المستخدمين إلى الموقع المبلغ عنه, ويسمى ذلك بإنهاء الخدمة(Takedown)[2].

(1) انظر الفقرة الثانية من المادة(512) من القانون الأمريكي الصادر في 28 أكتوبر 1998.

(2) Strowel(A.) et Ide (N.), Responsabilite des intermedieries AcTualites legislatives et jurisprudantielles, Droit et Nouvelles Technologies, 10 october, 2000, p.20, disponible ladresse: www.droit - technologie.org.

فإذا أبلغ صاحب الموقع متعهد الإيواء بأنه لا توجد أية مخالفة على الموقع وأنه يطلب إعادة الخدمة إلى موقعه مرة أخرى (Notice and put back), فإن المتعهد ملتزم بأن يرسل إلى المؤلف إشعاراً مضاداً (Counter notice) يخطره برغبة صاحب الموقع في إعادة الخدمة. ويقوم المتعهد في هذه الحالة بغلق طريق الوصول إلى الموقع مؤقتا لمدة 14 يوماً, فإذا لم يُحَل الأمر إلى القضاء من جانب المؤلف أو صاحب الموقع, أعاد خدمة الوصول إلى الموقع مرة أخرى[1].

ومن ذلك, يتضح لنا أن المشرع الأمريكي لا يضع على عاتق متعهد الإيواء التزاماً بالحرص والاحتياط بالرقابة على مضمون الموقع, بعكس ما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء من قبل[2].

2. موقف التوجيه الأوروبي:

الأصل وفقا للمادة (1/14) من التوجيه الأوربي[3], هو عدم مسؤولية متعهد الإيواء عن مضمون المعلومات التي يتم إيواؤها بناء على طلب العميل, وذلك مالم يثبت علمه بالمضمون غير المشروع, سواء علماً فعليّاً أو من خلال الظروف

---

(1) VERBIEST(TH.) et WÉRY (E.), "Le droit de l´internet et de la société d´information", Op. cit., p.9.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص178.

(3) وهذه المادة قام بنقلها القانون الإيطالي حرفيّاً في المادة (16) من المرسوم الصادر في 9 أبريل 2003. كما أن القانون القانون البلجيكي تبنى نفس المفهوم الوارد في هذه المادة من التوجيه في المواد (20, 21) من القانون الصادر في 11 مارس 2003, وحدد شروطاً لتطبيق أحكام هذه المادة, وإلا تطبق القواعد العامة في المسؤولية عند انتفاء هذه الشروط(مادة 20). ولكن هذا القانون أضاف في المواد ذاتها أنه ألزم متعهد الإيواء أن يبلغ السلطات القضائية والإدارية في وقت ملائم بوجود بيانات وإعلانات غير مشروعة على الموقع الذي يتولى إيوائه على الشبكة, كما ألزم متعهد الإيواء بأن يزود السلطات القضائية والإدارية المختصة بالمعلومات الكافية التي تسمح لهم بتحديد هوية كل متعاقد معه شخصاً طبيعيّاً كان أو معنويّاً. وهذا الالتزام يأتي في وقت مبكر قبل وقوع الأعمال غير المشروعة من الشخص المستفيد من خدمة الإيواء. لمزيد من التفاصيل, انظر: الفقرة الثالثة من المادة (20) والفقرة الثانية من المادة (21) من القانون البلجيكي الصادر في 11 مارس 2003 والخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلوماتية؛ وانظر كذلك:

Christophe. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web, Op. cit., p.39.

والملابسات بالنسبة للمضمون الذي يكون غير مشروع بشكل ظاهر أو جلي, أو عدم قيامه فور علمه باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع بث هذا المضمون[1].

ووفقا للمادة (3/14) من التوجيه للدول الأعضاء أن تلزم مزودي خدمات الإنترنت سواء عن طريق القضاء أو السلطة التنفيذية, باتخاذ كل مايلزم لوقف الاعتداء أو تلافي حدوثه[2]. وقد أوضحت الفقرة الثانية من ذات المادة أن الفقرة الأولى الخاصة باستبعاد مسؤولية متعهد الإيواء لا تنطبق إذا كان المستفيد من الإيواء يتصرف تحت رقابة وبإذن متعهد الإيواء[3]. أي أن مسؤولية متعهد الإيواء وفقاً لهذه الفقرة تقوم في الأحوال التي لايحصل فيها المستفيد على الخدمة إلا بإشرافه وتحت رقابته وتصرفه.

ويتضح لنا من ذلك, أن نصوص التوجيه الأوربي توصي الدول الأطراف بعدم إقامة مسؤولية متعهد الإيواء إذا كان لا يعلم فعليّاً بالمحتوى غير المشروع للبيانات والإعلانات التي يتضمنها الموقع. إلا أنه يلقي على عاتق المتعهد التزاماً باتخاذ الإجراءات المناسبة والفعالة لسحب المحتوى غير المشروع للموقع متى علم بذلك[4].

وهذا ما أكدته المادة(1/15) من ذات التوجيه بنصها على أنه ((لا يجب أن تفرض الدول الأعضاء على متعهد الإيواء التزاماً عامّاً سواء برقابة المعلومات التي يتم تداولها أو تخزينها أو البحث عن الوقائع أو الظروف التي تشير إلى عدم

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة (14) من التوجيه الأوربي رقم 31 الصادر في 8 يونيو 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية.

(2) انظر الفقرة الثالثة من المادة (14) من التوجيه الأوربي رقم 31 الصادر في 8 يونيو 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية.

(3) انظر الفقرة الثانية من المادة (14) من التوجيه الأوربي رقم 31 الصادر في 8 يونيو 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية.

(4) Strowel(A.) et lde (N.), Responsabilite des intermedieries., Op. cit., p.24.

مشروعية الأنشطة))[1]. إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة أجازت فرض نوع من الرقابة المحدودة والمؤقتة على هذه المواقع في بعض الأحوال[2]. وهو ذات الاتجاه تقريبا الذي تبناه القانون الأمريكي[3].

3. موقف القانون الفرنسي:

نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون الفرنسي (LCEN) الصادر في 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي على أن متعهد الإيواء غير مسؤول عن الأنشطة أو المعلومات غير المشروعة التي تم تخزينها بناء على طلب متلقي الخدمة متى لم يكن عالماً بعدم مشروعيتها أو أنه منذ لحظة علمه تصرف بشكل مناسب لسحب أو لجعل الوصول إليها غير متاح[4].

---

(1) انظر المادة (15) بفقرتيها الأولى والثانية من التوجيه الأوربي رقم 31 الصادر في 8 يونيو 2000 والخاص بالتجارة الإلكترونية. حيث نصت على مايلي:

((Les Etats members ne doivent pas imposer aux prestataires… une obligation generale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation generale de recherché activement des faits ou des circonstances revelant des activites illicites)).

(2) إن عدم فرض مثل هذا الالتزام أمراً منطقياً, وذلك لأن متعهد الإيواء يؤوي مئات الآلاف من مواقع الويب, كما أن عملية الإيواء تتم عادة إلكترونيا وبصورة تلقائية دون اتصال مباشر بين متعهد الإيواء وصاحب الموقع محل الإيواء, إذ يقوم هذا الأخير باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض متضمناً طلبه تخصيص مساحة لإيواء موقعه على الخادم الخاص بمتعهد الإيواء ويتلقى من هذا الأخير المعلومات اللازمة التي تتيح له نقل موقعه على هذا الخادم. وبالتالي فإن فرض مثل هذا الالتزام على متعهد الإيواء في حكم المستحيل. راجع في ذلك, أشرف سيد جابر, مرجع سابق, ص78, 79.

(3) إلا أن القانون الإنجليزي الخاص بتنظيمات التجارة الإلكترونية الصادر في 23 أكتوبر 2002 لم يأخذ بحكم التوجيه الأوربي الوارد في المادة (15) من التوجيه التي تتحدث عن إعفاء الوسطاء الفنيين من الالتزام بالرقابة, كما فعلت معظم الدول الأوربية التي نقلته إلى قوانينها الداخلية حرفيا, وعلل المشرع الإنجليزي ذلك, أن هذا الحكم يخالف هدف التوجيه, ومن ثم لم ينقله إلى أحكام القانون الإنجليزي. انظر في ذلك:

GUILLARD (M.), "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", op. cite, p.34.

(4) كما أن الفقرة الثالثة من ذات المادة تعالج المسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء وهي تقرر ذات الحكم الذي تقرره الفقرة الثانية من ذات المادة والخاصة بالمسؤولية المدنية لمتعهدي الإيواء؛

كما أضافت الفقرة الرابعة من ذات المادة بنداً يقضي بمعاقبة كل شخص يخطر متعهد الإيواء بوجود محتوى غير مشروع للبيانات والإعلانات التي تبث على الموقع بهدف حذف أو إلغاء هذا المحتوى أو وقف نشره مع علمه بعدم صحة ذلك. وقد حدد النص عقوبة التصرف بأنها الحبس لمدة سنة أو الغرامة التي تقدر ب 15 ألف يورو[1].

واختتمت الفقرة السابعة من ذات المادة هذا التنظيم الخاص لمسؤولية متعهد الإيواء بأن أعفتهم من الالتزام بالحرص والاحتياط فيما يتعلق بمحتوى المعلومات والإعلانات التي تبث على المواقع قبل نشرها, وأعفتهم كذلك من الالتزام بالبحث عن الوقائع أو الظروف التي تشير إلى الأنشطة غير المشروعة[2].

وبهذا فإن مسؤولية متعهد الإيواء لا تقوم إلا في حالتين هما العلم الفعلي بالطابع غير المشروع لمحتوى المواقع, وعدم التدخل فور العلم بعدم المشروعية لإزالة

Article (6)I. – 3. Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible. L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa.

(1) انظر في ذلك:

Article (6)I.. – 4. Le fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

(2) MELISON (D.), Responsabilite de hebergeurs: Une unite de regime en tromp - l'oeil. Avril 2005, in http: //www.juriscom.net. P. 1 et s.

المضمون غير المشروع أو منع الوصول إليه[1]. وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 10 يونيو 2004, والذي أقر بوجود علم فعلي من جانب متعهد الإيواء في أحد الحالتين وهما, أن يثبت الغير أن عدم مشروعية المضمون متوافرة بشكل ظاهر أو واضح أو أن يكون هناك أمر قضائي بسحب هذا المحتوى, ففي الحالتين يوجد دليل قوي على علم متعهد الإيواء الفعلي بمضمون الموقع[2].

كما يعد متعهد الإيواء وفقا للفقرة الخامسة من المادة السادسة من القانون الفرنسي (LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي, عالماً بالمضمون غير المشروع متى تم إبلاغه بصورة من الإخطار المرسل إلى مؤلف أو ناشر المضمون محل النزاع, وكان متضمناً تاريخ الإخطار وهوية مرسله, سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً, وتحديد المضمون محل الإخطار وموضعه ومبررات طلب منعه, فإذا استمر متعهد الإيواء في إيواء هذا المضمون, ولم يتدخل فوراً لوقف بثه, رغم هذا الإخطار, قامت مسؤوليته, وأساس المسؤولية هنا هو إخلاله بالالتزام باتخاذ مسلك إيجابي هو منع استمرار بث المضمون غير المشروع[3].

---

(1) Christophe. VERDURE, "Les hébergeurs de sites web, Op. cit., p.39.

(2) Conseil Constitutionnel français, décembre n 2004 - 496 DC, 10 juin 2004, JO 22 juin 2004.

(3) انظر في ذلك:

Article (6)I. –5. La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants: – la date de la notification ; – si le notifiant est une personne physique: ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale: sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ; – les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ; – la description des faits litigieux et leur localisation précise ; – les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ; – la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

4. موقف القانون السوري:

نصت المادة (4) فقرة (أ) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم 17 لسنة 2012, على أنه لا يجوز لمقدم خدمات الاستضافة على الشبكة أن يسمح بأي تغيير على المحتوى المخزن لديه إلا من قبل صاحب هذا المحتوى أو المسؤول المعني بهذا المحتوى أو بطلب أو موافقة من أحدهما. كما نصت الفقرة (ب) من ذات المادة على أنه لا يكون مقدم خدمات الاستضافة مسؤولاً عن مراقبة المحتوى المخزن لديه, وفرضت عليه التزاما بأن يسحب أي جزء من هذا المحتوى من التداول أو يمنع الوصول إليه خلال أربع وعشرين ساعة, وذلك في حالة ورود طلب من صاحب ذلك المحتوى أو المسؤول المعني بهذا المحتوى أو ورود أمر من السلطة القضائية المختصة أو حصول معرفته الفعلية بالطابع غير المشروع لذلك المحتوى وفق أحكام هذا القانون وتعليماته التنفيذية[1].

ومن ذلك, يتضح لنا, أن متعهد الإيواء ودوره في توفير الوسائل الفنية والذي يعد بمثابة وسيط محايد في نقل المعلومات, لا يسأل عن الأضرار التي تلحقها هذه المعلومات, وذلك لأنه لا علاقة له بها وليس من واجبه ممارسة الرقابة عليها وتحديد مشروعيتها. ولكنه يعد مسؤولاً إذا كان يعلم بالمحتوى غير المشروع لهذه المعلومات والإعلانات, وكان في استطاعته أن يسحبه أو يمنع الوصول إليها خلال 24ساعة ولم يقم بذلك, فإنه يكون مسؤولاً من لحظة علمه, سواء بطلب من صاحب المحتوى أو المسؤول المعني بهذا المحتوى أو بطلب من السلطة القضائية أو بالمعرفة الفعلية بالطابع غير المشروع وفق أحكام القانون وتعليماته التنفيذية[2].

وانظر أيضا: أشرف سيد جابر, مرجع سابق, ص86.

(1) انظر: الفقرة (أ) والفقرة (ب) من المادة(4) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 بتاريخ 2012/2/8؛ وانظر كذلك: اللائحة التنظيمية رقم NANS/SP/03, النواظم والمعايير التقنية لمقدمي خدمات الاستضافة على الشبكة الصادر بقرار وزير الاتصالات والتقانة رقم 290 لعام 2012.

(2) أروى تقوى, مرجع سابق, ص460, 461.

5. موقف القانون المصري:

لم ينظم المشرع المصري مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت بشكل عام, كما لم يقم بتنظيم مسؤولية أي أحد من الوسطاء الفنيين لشبكة الإنترنت, كمتعهد الوصول ومتعهد الإيواء, سواء في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004, أو في قانون تنظيم أحكام التجارة الإلكترونية لسنة 2008. ومن الممكن أن نرجع في هذا الخصوص إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

خلاصة ما سبق: ونخلص من تحليل هذا القوانين الخاصة التي تنظم مسؤولية متعهد الإيواء, أنها توازن بين حرية الاتصال بالآخرين عبر شبكة الإنترنت, والتي تم تأكيدها من هذه القوانين الخاصة الحديثة من ناحية, وبين حقوق الغير بعدم الاعتداء عليها من ناحية أخرى. وقد أسفر هذا التوازن عن إعفاء متعهد الإيواء من الرقابة السابقة على مضمون البيانات والإعلانات, وألزمه بالرقابة اللاحقة لمضمون هذه البيانات والإعلانات. فإن علم بعدم مشروعيتها من نفسه أو بناء على إخطار من جهة مختصة, فعليه أن يقوم ببذل الجهود المعقولة لسحب هذا المحتوى غير المشروع, أو غلق طريق الوصول إليه, فحرية الاتصال تجد حدودها في عدم الاعتداء على حقوق الآخرين[1].

ثانيا: التزامات متعهد الإيواء.

إن طبيعة الخدمة التي يقدمها مزود الإيواء تجعله، حتماً، الأقرب والأقدر على معرفة مضمون أيِّ نشاطٍ معلوماتي متداول عبر شبكة الإنترنت، وإذا ما ثبتت عدم مشروعية المضمون المأوي فإن ذلك سيثير عدداً من الإشكاليات القانونية على صعيدين مختلفين: الأول يتعلّق بمدى التزام مزود الإيواء برقابة المضمون المعلوماتي المتداول عبر شبكة الإنترنت، والثاني يتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق متعهد الإيواء في حال علمه بتداول مضمون معلوماتي غير مشروع عبر هذه

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص183.

الشبكة. وأمام هذه الإشكاليات، هناك مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق مزود الإيواء والتي منها ما تعد التزامات أساسية حيث إنها تتعلق بالغرض الذي عقد العقد من أجله، بينما هناك مجموعة التزامات ثانوية يلتزم بها مزود الإيواء بمناسبة تنفيذه لالتزامه الأساسي.

أ. الالتزامات الرئيسية لمتعهد الإيواء:

تتمثل الالتزامات الرئيسية لمتعهد الإيواء بما يلي:

1. الالتزام بتخزين المعلومات وعرضها:

يعد الالتزام أو الخدمة الأساسية التي تقدم من قبل مزود الإيواء، فعمله يتمثل في تسكين أو إيواء الموقع الإلكتروني على شبكة الإنترنت، ثم تقديم مساحة من القرص الصلب العائد لأجهزته لتخزين البيانات والمعلومات فيها من قبل صاحب الموقع، فعمل مزود الإيواء يتشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة لإعلانات شركة معينة أو مساحة من الصحيفة لنشر مقالات معينة عليها، ويفهم من ذلك أن مزود الإيواء ليس مالك الموقع الذي تبث عليه المعلومات والبيانات، بل هو الذي يقوم بتثبت أو إيواء الموقع على الشبكة، وليس هو كذلك صاحب المعلومات والبيانات، ولكنه يؤمن خدمة ظهور هذه المعلومات والبيانات على الشبكة من خلال تخزينها على الموقع[1].

فهذا الالتزام يتمثل في قيام المزود بتخزين المعلومات والبيانات على أجهزة السيرفر(Serveurs) المركزية العائدة له، وهذا الالتزام يقتضي أن يقوم بالعمل على توفير مساحة على القرص الصلب وتحليل هذه البيانات والمعلومات بواسطة أجهزته الفنية التي تسمح بذلك، وكذلك الالتزام بتقديم المساعدة الفنية حتى تتوافر هذه المعلومات على الموقع طوال اليوم وعلى مدار الساعة، والمحافظة

(1) شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2011، ص169.

على محتويات المعلومات من خلال توفير خوادم مركزية (Serveurs) سريعة وقوية وذات مستويات حماية متقدمة[1].

كما أن مزود الإيواء وبالإضافة إلى تجهيز المكان أو المساحة التي يتم عليها إجراء عملية التخزين للمعلومات على موقع الويب، يكفل للمشترك المستفيد من الإيواء الدخول الآمن بفضل استخدام كلمة السر، بما يحقق له في النهاية الحصول على مكان مخصص عبر الموقع على شبكة الإنترنت.

2. الالتزام برقابة المضمون الإلكتروني:

يتمتع مزود الإيواء بوضع خاص من بين مقدمي خدمات الإنترنت، فبدونه لا يمكن الوصول إلى المضمون الإلكتروني، كما أن وضعه يتيح له دون غيره من مقدمي خدمات الإنترنت أن يحذف وبسهولة هذا المضمون، هذا إلى جانب أن بوسعه أن يصل بسهولة إلى المضمون الإلكتروني محل الإيواء، وهذا كله يفضي إلى نتيجة مهمة، وهي أنه يستطيع التحقق من طبيعة هذا المضمون[2]، إذا تضمن عقد الإيواء شرطاً يقضي بالتزامه بأن يقوم بمسئولية فحص ورقابة المعلومات والبيانات التي يقوم بتخزينها لعملائه والوقوف على مدى مشروعيتها، وعدم اعتدائه على حقوق الآخرين ومقتضى هذا الشرط أن يقوم بأخذ الحيطة والحذر عند تخزين المعلومات وعرضها على الشبكة للتأكد من مشروعيتها واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تخزين وعرض المعلومات غير المشروعة، فإذا أخل بهذا الالتزام فإنه يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن الأضرار التي يسببها لعملائه[3].

---

(1) طاهر شوقي محمد محمود، عقدإيواء الموقع الإلكتروني، مرجع سابق، ص60.

P. Caplain, Le contrat d'hébergement ent de site Web, Mémoire précité, P.14.

(2) أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، مرجع سابق، ص92.

(3) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص305.

وتتم عملية رقابة المضمون الإلكتروني عن طريق وضع نظام للفلترة (filtrage) لتنقية المضمون محل الإيواء، بحيث لا يتم نقل أو تخزين المعلومات غير المشروعة أو منع الوصول إليها[1].

3. الالتزام بالتبصير:

كذلك من الالتزامات الرئيسية المفروضة على مزود خدمة الإيواء الالتزام بالتبصير وهو التزام يفرضه واجب حسن النية، بل إنه يحقق مصلحة مزود الإيواء التي أبرم العقد من أجلها[2] فيقع على عاتق الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين ممن يقدمون خدمة الإيـواء، الالتزام بتبصير المشتركين بالخصائص الأساسية للخدمة وشروط التعاقد، وذلك حتى يكون على بصيرة من أمره قبل الإقدام على إبرام العقد [3].

كذلك يستدعي التزام المزود بتبصير عملائه بأن يعلن طالبي الإيواء بضرورة احترام القانون وعدم الاعتداء على الغير واحترام حقوق الملكية الفكرية[4].

4. الالتزام بحفظ البيانات:

كذلك من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق مزود الإيواء الالتزام بحفظ البيانات التي تسمح بتحديد هوية منشئ الموقع، حيث يجب عليه طلب البيانات التي تحدد شخصية العملاء والاحتفاظ بسريتها وعدم الكشف عنها إلا بالضرورة، ويعد هذا الالتزام استثناءً على مبدأ حماية البيانات والمعلومات الشخصية في مجال الاتصالات[5].

(1) طاهر شوقي محمد محمود، عقدإيواء الموقع الإلكتروني، مرجع سابق، ص62.

(2) طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص87.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني،المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 81.

(4) طاهر شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني، مرجع سابق, ص 34,

(5) T. com. Paris, ref., 20 mars 2002, Sergus, Expertises 2002, p. 27

وقد نص قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي فى المادة 6 منه على ضرورة قيام متعهد الإيواء بالاحتفاظ بكافة البيانات الخاصة بعملائه للرجوع إليها عند الاقتضاء، وقد حدد مشروع مرسوم تطبيق أحكام هذا القانون والصادر في يناير [1]2007 طبيعة هذه البيانات ومدة وضوابط الاحتفاظ بها[2].

وقد أثار هذا المشروع ردود فعل كبيرة لدى مقدمي خدمات الإنترنت الذين اعتبروه تهديداً حقيقيّاً لصناعة النشر عبر الإنترنت[3].

ولهذا السبب ولكون هذا الالتزام يعد استثناء من مبدأ حرمة الحياة الخاصة فقد وضع له المشرع مجموعة من الضوابط لإعمال هذا الاستثناء وهي تتعلق بالبيانات محل الحفظ وضوابط هذا الحفظ ومدته.

فنص هذا القانون على أن محل الحفظ هى البيانات الشخصية المقدمة بواسطة مستخدمي الإنترنت عند إبرام عقود الخدمة مع مقدمي الخدمات[4]، والبيانات الموضوعية "وهي البيانات التي تسمح بتحديد هوية مصدر المضمون الإلكتروني"[5].

---

(1) راجع في ذلك:

http://www.iris.sgdg.org/info - debat/comm - decretlcen0407.html

(2) (A. - C.) Lorrain et (G.) Mathias, Conservation des données de connexion: un projet de décret resserre la toile …. Eou comment l'ombre de 'Big Brother" menace la " confiance dans l'économie numérique" revue Lamy droit de l'immatériel, juin 2007, n 28, p 39 http: //www.aclorrain.fr/docs/donnees - de - connexion_07.pdf.

(3) (M.) Philippe - Jannet Président du Groupement des éditeurs de sites en ligne (Geste), " L'Etat veut - il tuer Internet en France?" Le monde, 20 avril 2007

(4) انظر المادة 6 من قانون ICEN وكذلك مشروع المرسوم الصادر في 2007، والمادة 2/1 من التوجيه الأوربي الصادر في 15 مارس 2006، وكذلك مرسوم 24 مارس 2006 بشأن حفظ الاتصالات الإلكترونية؛ وانظر: أشرف جابر سيد،مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، مرجع سابق، ص101 وما بعدها.

(5) راجع المواد (2/1 /3 /4،5) من مشروع المرسوم الصادر في 2007.

5. تحديث الموقع:

يعد أمر تحديث الموقع جزءاً لا يتجزأ من الالتزامات الرئيسية لمسئول الإيـواء، وعلى ضوء عقود الإيواء المختلفة يتبين أن مسؤولي الإيواء يضمنون التزامهم الأساسي تحديث موقع المستفيد من الإيواء. ويكمن هذا التحديث في إجراء المزيد من التحكيم والتطويع للموقع واختبار حسن سير موقع الويب، وفي أغلب الحالات يقوم مسئول الإيواء بإعادة التحديث دون أن يكون صاحب الموقع قد قام بإجراء أية معالجة فنية[1].

ب - الالتزامات الثانوية:

فيما يتعلق بالالتزامات الثانوية في عقد الإيـواء، فإن هذه الالتزامات تتباين بحسب الشروط العقدية التي يقر بها الأطراف في العقد، وبالتالي تتمثل بالالتزامات التالية:

1. الالتزام ببقاء المعلومات محفوظة لفترة زمنية محددة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد[2].

2. حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به أو بشكل يمكن من إثبات إنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل[3].

3. يلتزم مزود الإيواء بعدم الكشف عن المعلومات السرية التى تخص العميل، وكذلك بسرية بنود العقد وكل ما يتعلق بتطبيقه[4].

(1) P. Caplain, Le contrat d'hébergement de site Web, Mémoire précité, P.14

(2) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

(3) Ph. LE TOURNEAU, Contrats informatiques et électroniques, op. cit., P.307

(4) P. Caplain, Le contrat d'hébergement de site Web, Mémoire précité, P.14

يلتزم مزود الإيواء بنشر معلومات عنه بالموقع الذي يتم إيواءه، سواءً على صفحة الموقع أو من خلال أيقونة يسهل الوصول إليها من صفحة الموقع، حتى يتمكن الجمهور من الاتصال به لأي سبب كان[1].

المطلب الثاني
المسؤولية المدنية لمورد المعلومات
ومنظمي منتديات المناقشة

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين, نتحدث في (الفرع الأول) عن مسؤولية مورد المعلومات, وفي (الفرع الثاني) نتحدث عن مسؤولية منظمي منتديات المناقشة.

الفرع الأول
المسؤولية المدنية لمورد المعلومات

توريد المعلومات هو نشرها؛ أي اطلاع الجمهور على مضمونها، بحيث تكون مقروءة لهم، أو مرئية، أو مسموعة. وحيث إننا أمام صفحات ويب وشبكة إنترنت، فإن خدمة توريد المعلومات عبرها تأخذ وصف وسيلة اتصال علنية هدفها وضع مادة معلوماتية معينة (نصوص، رسائل، صور، أصوات) تحت تصرف مستخدمي الشبكة[2].

(1) طاهر شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني، مرجع سابق، ص63.

(2) كما ورد وصفها في المادة الثانية من القانون الفرنسي حول حرية الاتصال الصادر

فمورد المعلومات هو الشخص الذي يغذي الشبكة بالمعلومات ويعد أهم أشخاص الإنترنت على الإطلاق، فهو الشخص الذي تلاحقه دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تلحقها المعلومات المنشورة على الشبكة بالغير، فهو الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة محتوى هذه المعلومات، كما يملك السيطرة على نشرها وبثها، لذا لابد لنا وقبل التطرق للحالات التي تثار فيها مسؤولية مورد المعلومات، من تحديد المقصود بمورد المعلومات، ولما كان أساس مسؤوليته يقوم على إخلاله بالرقابة على المعلومات المنشورة على شبكة الانترنت[1]؛ لذا سوف نتناول في هذا الفرع, التعريف بمورد المعلومات, وحالات مسؤوليته, ثم الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته. وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريف بمورد المعلومات.

1 - التعريف الفقهي:

عرف الفقه الفرنسي مورد المعلومات (Le fournisseur d'information)[2] بأنه: الشخص الذي يزود الوسطاء الآخرين بالمعلومات والبيانات التي تبث على الموقع, فهو الذي يحدد مضمون مايبث على الوقع من البيانات والمعلومات, والتي قد تكون في شكل نصوص مكتوبة أو صور أو قطع موسيقية أو علامات تجارية يعلن عنها[3].

في 1986/9/30م، والمعدل بالقانون رقم 2000/719 الصادر في 2000/8/1م، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2000/8/2م. انظر أيضاً:

Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, mars 2002, Éditions Législatives, nº 1, p. 4.

(1) عبد المهدي كاظم ناصر, مرجع سابق, ص247, 248؛ محمد السعيد رشدي, حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت), عقد النشر وطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر, دراسة تحليلية وتأصيلية, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2015, ص161, وما بعدها.

(2) ويطلق عليه باللغة الانجليزية: Information Contet Provider

(3) Strowel(A.) et lde (N.), Responsabilite des intermedieries., Op. cit., p.20.

وعرفه البعض بأنه: هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على شبكة الإنترنت بحيث يتمكن مستخدم هذه الشبكة من الحصول عليها مجاناً أو بمقابل مادي[1].

ويعتبر مورد المعلومات بمثابة القلب النابض لبث الحياة في شبكة الإنترنت وتدفق المعلومات, وهو المسؤول الأول عن هذه المعلومات, لأنه هو الذي يملك سلطة الرقابة على مشروعية هذه المعلومات والتحكم في بثها عبر شبكة الإنترنت[2]. ولأنه أيضا هو الذي يقوم بتحميل المساحة المستأجرة، أو المعارة من القرص الصلب، أو من أجهزة التخزين المركزية التابعة لمتعهد الإيواء بالبيانات والمعلومات التي يقوم مورد المعلومات باعتباره صاحب وسيلة اتصال علنية, بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين, وهو الذي يتولى الاختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت[3].

2 - التعريف التشريعي:

عرف المشرع الفرنسي مورد المعلومات في التعديل الذي أجراه على قانون حرية الاتصالات رقم 1067 لسنة 1986 السابق ذكره, وذلك في المادة (1/43) بأنه: الشخص الذي يقوم نشاطه على توفير خدمات الاتصال السمعية والبصرية[4].

---

(1) سمير حامد عبدالعزيز الجمال, مرجع سابق, ص306؛

Feral schuhl christiane, cyber droit, le droit a l'epreure de l'internet, 3eed., Dunod, paris, 2002, p.129.

(2) انظر: (المنظمة المصرية لحقوق الأنسان EOHR) جرائم الإنترنت, القواعد العامة للمسؤولية عبر شبكة الإنترنت وشبكات الاتصالات الإلكترونية, وهي متاحة على الموقع التالي:

http: //www.eohr.org/training/ist - 2003/fifth.html.

مشار إليه لدى: عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص216.

(3) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص168.

(4) انظر المادة (1/43) من القانون الفرنسي رقم 1067 لسنة 1986 والمعدل بالقانون رقم 719 لسنة 2000 المتعلق بحرية الاتصالات السمعية والبصرية.

كما عرفه المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى منه بأنه: ((هو كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها, وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد معه عليها بأية طريقة من الطرق))[1].

أما المشرع السوري فلم يتطرق لتعريف مورد المعلومات وإنما قام بتعريف المحتوى, والمعلومات في المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية الصادر بالمرسوم رقم 17 لسنة 2012, حيث عرف المعلومات بأنها: العلامات أو الإشارات أو النصوص أو الرسائل أو الأصوات أو الصور الثابتة أو المتحركة التي تحمل معنى قابلاً للإدراك مرتبطاً بسياق محدد. وعرف المحتوى بأنه: المعلومات أو الخدمات التي يمكن الوصول إليها وتداولها في إطار التواصل على الشبكة. كما قام بتعريف خدمة التواصل على الشبكة بأنها: استخدام الشبكة أو أي منظومة معلوماتية مشابهة لوضع معلومات أو خدمات ليس لها طابع المراسلات الشخصية في متناول عامة الجمهور أو فئة منه بحيث يمكن لأي فرد الوصول إليها بإتباع إجراءات محددة, وعرف أيضا مقدم خدمة التواصل بأنه: هو مقدم الخدمات الذي يتيح التواصل على الشبكة وذلك عن طريق موقع إلكتروني أو أكثر أو أي منظومة معلوماتية مشابهة[2].

فمورد المعلومات قد يكون صاحب المادة المعلوماتية، أي مؤلفها، كما يُمكن أن يقتصر دوره على جمعها، أي التوسُّط ما بين مؤلف المادة ومستخدمي الشبكة الراغبين في الاطلاع على مضمونها[3]. فيتخذ في الحالة الأولى، في آنٍ واحد، صفة مؤلف المادة المعلوماتية والناشر لها من خلال خدمة التوريد، ويتخذ في الحالة الثانية صفة الناشر فقط. وبهذه الصفة الأخيرة يقوم مورد المعلومات بنشرها على

---

(1) انظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

(2) انظر المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم 17 لسنة 2012.

(3) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, nº 4 et s., p. 5 ets.

شبكة الإنترنت بناءً على عقد نشر يربطه بصاحب المـادة المعلوماتية. ومن هنا، فإن مورد المعلومات، شخصاً طبيعيّاً كان أو معنوياً، هو صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المضمون المعلوماتي الإلكتروني؛ لأنه هو من يقوم بتأليفه أو جمعه، وبالتالي فإنه يملك توريده لمستخدمي الشبكة أو الامتناع عن ذلك. وهذا الدور كان وراء تشبيهه بمورد المضمون المعلوماتي التقليدي، مثل مدير النشر ورئيس التحرير في الصحافة المكتوبة، ووكالات الأنباء، ووسائل الاتصال المرئية والمسموعة، والذي يقوم بمراقبة المادة المحررة في وسيلة إعلامه بشكل يضمن تقديم المادة المعلوماتية الحقيقية والمشروعة[1].

وبذلك، فإن مورد المعلومات يتميز عن متعهد الإيواء، من حيث إن هذا الأخير لا يقوم بتأليف أو جمع المضمون المعلوماتي الإلكتروني، وإنما يعمل فقط على تخزينه على أجهزته بناءً على اتفاقه مع مورد المعلومات ليتسنّى للجمهور الاطلاع عليه على مدار الساعة. فخدمة التوريد هي خدمة نشر، والمورد هو الناشر، أمّا خدمة الإيواء فهي خدمة تأجير أو إعارة مكان على الشبكة، ومتعهد الإيواء هو المؤجر للمكان أو المعير له. وبالرغم من هذا الاختلاف، إلاَّ أنهما يلتقيان في المساهمة بتقديم الخدمة المعلوماتية عبر الإنترنت. فالبيانات والمعلومات لا يُمكن أن تُبث عبر الشبكة دون تدخلهما، ولا يُمكن، في نفس الوقت، أن تصل للجمهور دون وجود الوسائل الفنية اللازمة للربط المادي بين شبكات الاتصال عن بُعد والحاسبات الآلية للمستخدمين[2].

---

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص168، 169؛

Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, n° 5, p. 4.

(2) وقد أقرّت محكمة صلح (بوتوه) هذا التمييز في قرارها الصادر بتاريخ 28 أيلول 1999م، وجاء فيه:
« Le fournisseur d'hébergement n'a aucune maîtrise sur le contenu des informations avant que celles - ci ne soient disponibles sur Internet. Il s'en déduit que le fournisseur d'hébergement de pages personnelles ne peut être considéré comme un directeur de publication ». Voir à ce propos, Tribunal d'instance de Puteaux, 28 septembre 1999,

والواقع أن مورد المعلومات يمكن أن يتولى القيام بوظائف عدة بالإضافة إلى وظيفته الأصلية كمنتج معلومات ومذيع لها، فهو يمتلك أيضا أجهزة خدمة الوصول وهو كمحترف إنتاج وبث معلومات يمكن أن تثور مسؤوليته التعاقدية والتقصيرية بحسب الأحوال عن المعلومات المزيفة والمشينة والفاضحة التي يعدها وينشرها على موقعه[1]. وهذا ماسوف نبينه في حالات مسؤولية مورد المعلومات في الفقرة التالية.

ثانياً: حالات مسؤولية مورد المعلومات

تقوم المسؤولية العقدية لمورد المعلومات عند مخالفته لأحد بنود عقد التوريد الذي يربطه بمتعهد الدخول إلى الإنترنت أو أحد الوسطاء المهنيين في مجال الخدمات المعلوماتية وكذلك الحال عند إخلاله بأحد بنود عقد الاشتراك الذي يربطه بأحد عملائه[2].

كما يسأل مورد المعلومات تقصيريّاً إذا تسبب بثه للمعلومات في إلحاق الضرر بالغير سواء تمثل ذلك في نشر بيانات أو معلومات أو رسائل مغلوطة أو ضارة أو مغرضة أو محقرة، إذ إن القواعد العامة تفرض عليه ضرورة احترام حقوق الغير وعدم الأضرار بهم. وبالتالي تقوم مسؤوليته التقصيرية في حالة بثه لمعلومات تشكل اعتداء على الحياة الخاصة للغير أو تمس بسمعته وشرفه أو في حالة كونها تمثل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو تحرض على ارتكاب جريمة أو في حالة بث معلومات خاطئة أو ناقصة أو شائنة, وبالتالي جميع الأفعال المجرمة التي يمكن أن تقع من مورد المعلومات وتصلح أساساً لقيام مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير الذي لحق به ضرر مادي أو معنوي من جراء هذه المخالفات والذي لم يرتبط معه بعلاقة عقدية[3].

Communication et commerce électronique, février 2000, p. 24, note A. LEPAGE, disponible également à l'adresse www.legalis.net.

(1) عبد الهادي كاظم ناصر, مرجع سابق, ص249.

(2) سمير حامد عبدالعزيز الجمال, مرجع سابق, ص313.

(3) عبد الهادي كاظم ناصر, مرجع سابق, ص249؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص220, 221.

ففي قضية عرضت على القضاء الفرنسي، قام شخص وبقصد الانتقام من صديقته التي هجرته بنشر إعلان يتضمن اسمها وعمرها وتفاصيل عن حياتها تحت عنوان " امرأة تبحث عن رجل" عبر الإنترنت، وعلى أثر ذلك وجهت لها الكثير من الرسائل التي تتضمن عبارات تسيء إلى سمعتها مما الحق بها ضرراً، فأصدرت المحكمة قراراً بمسؤولية هذا الشخص بوصفه مؤلف ومقدم المضمون[1].

وبالتالي فإن مورد المعلومات هو المسؤول المباشر عن مشروعية البيانات والإعلانات التي تتداول عبر الموقع, فإذا كانت هذه الإعلانات التي زود بها متعهد الإيواء كاذبة أو مضللة أو تتضمن منافسة غير مشروعة, فيعد مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها الإعلانات للغير, وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها[2]. ويجب على القاضي عند تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على مورد المعلومات أن يراعي القواعد الفنية والطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنت, ويجب عليه أيضا مراعاة سعة عمليات النشر غير المشروع عبر شبكة الإنترنت, ومايقابلها من سعة حجم الضرر الذي يصيب المضرور أثناء تقدير التعويض[3]. ومثال ذلك, الحكم الصادر من القضاء الأمريكي في مارس 2000 في قضية AOL, السابق ذكرها, حيث فرقت المحكمة بين عمل مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على تسهيل الوصول إلى الموقع, وبين عمل مورد المعلومات الذي يحدد مضمون الإعلان والمسؤول الأول عن هذا المضمون[4].

ويمكن أن تجتمع المسؤولية العقدية والتقصيرية لمورد المعلومات كما هو الأمر

(1) انظر تفاصيل هذه القضية على الموقع الإلكتروني التالي:
www.press.coe.int/op/20007809//cass, 17, juin, 1992.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص143.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص223.

(4) هذا الحكم متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
http: //www.laws.fndlaw.com/10th/992068.html.
مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص143؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص219.

في حالة بثه لمعلومات غير مشروعة عندما يكون مؤلفاً أو منتجاً أو ناشراً لها على موقعه، بحيث تلحق الضرر بعملائه الذين يرتبط معهم بعقد اشتراك أو توريد،وفي الوقت نفسه تلحق الضرر بالغير ممن لا يرتبط معهم بعقد[1].

ثالثاً: مسؤولية مورد المعلومات في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم.

1 - القانون الألماني:

وفقا للقانون الألماني المتعلق بخدمة الاتصالات والمعلومات الصادر في أغسطس 1997 السابق الإشارة إليه, والذي يعتبر القانون الوحيد الذي تعرض مباشرة لمسؤولية مورد المعلومات عند معالجة مسؤولية مزود الخدمة. حيث أقام هذا القانون مسؤولية مزود الخدمة إذا كان يقوم بذات الوقت بعمل مورد المعلومات وذلك على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية[2].

2 - التوجيه الأوربي:

وفقا لأحكام التوجيه رقم 2000/31 الصادر في 200/6/8 بشأن التجارة الإلكترونية, إن مورد المعلومات يعتبر هو المسؤول الأول عن مضمون المعلومات التي يتم بثها عبر تقنيات الاتصال الحديثة. ووفقاً للمادة (12) من هذا التوجيه لايكون مزود الخدمة مسؤولاً عن المعلومات المرسلة شريطة ألايكون هو مصدر الإرسال, وألايختار مستلم الإرسال, وألايختار أو يعدل في المعلومات موضوع الإرسال.

كما وقد جاء في المادة (14) من هذا التوجيه بأنه ((تنتفي مسؤولية مورد المعلومات إذا أثبت أنه لا يعرف مضمون هذه المعلومات غير المشروعة, ولا الوقائع أو الظروف التي نشرت فيها هذه المعلومات, وأن يوقف بث أو نشر هذه المعلومات فور علمه بعدم مشروعيتها, أو منع الاتصال بها أو الحصول عليها))[3].

---

(1) سمير حامد عبدالعزيز الجمال, مرجع سابق, ص314.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص143؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص218.

(3) انظر المادة (14) من التوجيه الاوربي رقم2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية.

3 - الولايات المتحدة الامريكية:

لقد أثار هذا الموضوع العديد من المشاكل في الولايات المتحدة الأمريكية, بحيث قررت حسمه, وتبنت ال DMCA[1] تطبيق نفس النظام القانوني الخاص بمتعهدي الإيواء على مقدمي تلك الخدمات, وكل من يقدم أية وسيلة أخرى بهدف تحديد وحصر وتركيز المعلومات المتاحة على الشبكة[2].

4 - القانون الفرنسي:

لم ينظم المشرع الفرنسي مسؤولية مورد المعلومات, وإنما تركها للقواعد العامة في المسؤولية على غرار تنظيمه لمسؤولية متعهد الوصول والإيواء, ولكن إذا كان مورد المعلومات شخصا معنوياً فإن مديره يعتبر هو المسؤول بصفته مديرا للنشر طبقا لقانون الصحافة[3].

5 - القانون المصري:

لم ينظم المشرع المصري مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت بشكل عام, ومن الممكن أن نرجع في هذا الخصوص إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. إلا أن القانون المصري بشأن حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006, ألزم في المادة (7) منه مورد المعلومات خلال مدة أقصاها سبعة أيام منذ اكتشافه أو علمه بوجود عيب بالمنتج أن يبلغ جهاز حماية المستهلك بهذا العيب ويتوقف عن إنتاجه ويحظر المستهلكين بعدم استخدامه, مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك, وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية الموردين في هذا الخصوص مسؤولية تضامنية (المادة 8). كما ألزم مقدم الخدمة في المادة (9) منه بإعادة مقابلها أو مقابل النقص فيها في حالة وجود عيب بها[4].

---

(1) وهو القانون الأمريكي السابق الأشارة إليه الصادر في 28 اكتوبر 1998 والمسمى:
Digital Millennium Copyright Act

(2) محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص181.

(3) انظر موقع المنظمة المصرية لحقوق الإنسان:
http: //www.eohr.org/training/ist - 2003/fifth.html

(4) انظر المواد: (7, 8, 9) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

6 - القانون السوري:

لم يقم المشرع السوري في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة رقم 17 لعام 2012, بتنظيم مسؤولية مورد المعلومات على غرار تنظيمه لمسؤولية مقدم خدمات النفاذ إلى الشبكة, ومقدم خدمات التواصل على الشبكة, ومقدم خدمات الاستضافة. ولكن من الممكن في هذا الوضع اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها هذا المعلومات وهو مانصت عليه المادة (6) فقرة (ج) من هذا القانون[1].

رابعاً: التزامات مورد المعلومات.

يتعين على مورِّد المعلومات، الحريص على أداء دوره في إدارة شبكة الإنترنت بمسؤولية وشفافية، إبلاغ السلطات المختصة في الدولة عن أيٍّ نشاطٍ معلوماتي غير مشروع، كما يتوجَّب عليه الكشف عن هويَّة جميع القائمين على المضمون المعلوماتي المورَّد عبر الإنترنت[2]، وهو ما يدخل تحت باب التزامه بممارسة عمله بشفافية, وكذلك يتوجب على مورِّد المعلومات السماح للجمهور بممارسة حق الرد.

1 - الالتزام بالشفافية:

يتحمَّل مورِّد المعلومات المسؤولية بالدرجة الأُولى عن مضمون الرسائل، والمعلومات، والصور التي يبثها لكونه ناشراً للمعلومات على الموقع الإلكتروني، وبالتالي صاحب القدرة الفعلية في السيطرة عليها والتحكُّم في نشرها[3]. فهو ملتزم مثل مورِّد المضمون المعلوماتي التقليدي بمراقبة المضمون المعلوماتي الذي يصل إليه، وسلطة المراقبه هذه تتفق مع طبيعة عمله كناشر إلكتروني للمادة

(1) انظر المادة (6) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم17 لعام 2012.

(2) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص343؛ درار نسيمة, مرجع سابق, ص154.

(3) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, nº 1, p.4

المعلوماتية[1]. وبالنظر إلى طبيعة عمله، فإنه مُلزم بإخطار السلطات المختصة في الدولة عن أيٍّ نشاط إلكتروني غير مشروع، وذلك من خلال مدير النشر المسؤول، فيتعيَّن عليه إذن تعيين شخص طبيعي مديراًللنشر, فضلاً عن ذلك وتطبيقاً لمبدأ الشفافية، يتوجَّب على مورِّد المعلومات إطلاع مستخدمي الإنترنت ومتعهدي الوصول والإيواء على البيانات والمعلومات التي تُعرِّف به وبالنشاط الإلكتروني الذي يُديره[2].

ومن عناصر التعريف التي يلتزم مورِّد المعلومات تقديمها[3]:

أ - إذا كان مورِّد المعلومات شخصاً طبيعياً، يجب عليه التعريف باسمه، وكنيته، وعنوانه، أمَّا إذا كان شخصاً معنوياً فيلتزم بالتعريف باسم الشخص المعنوي، وطبيعة نشاطه، ومركز إدارته الرئيسي[4].

ب - على مورد المعلومات، أيضاً، تعيين مدير للنشر، وعند الضرورة رئيساً للتحرير، وعليه كذلك، طبقاً لنص المادة 6 - 1/3 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، الكشف عن اسم متعهد الإيواء ولقبه، أو عنوانه ومركز إدارته الرئيسي.

إن هذه العناصر يجب أن تكون ظاهرة للعيان ومنشورة على الصفحة الرئيسية للموقع الإلكتروني، أو على الأقل من الممكن الوصول إليها، من خلال الضغط على أيقونة، أو إشارة، أو علاقة معينة أُعدَّت خصيصاً لهذا الغرض[5].

---

(1) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص343.

(2) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, nº 6, p.6.

(3) وقد نص المشرع المصري على هذه الالتزامات أيضا في المادة (13) من قانون المطبوعات رقم 20 لسنة 1936.

(4) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur, précité, nº 19, p.11.

(5) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.13, Responsabilité de l´éditeur,

كذلك يتوجب على مورد المعلومات تأمين الوسائل التقنية اللازمة للتعريف بصاحب المضمون غير المشروع. ومن المؤكد أن ذلك لا يُثير لمورِّد المعلومات أيَّة إشكاليات نظراً لوجود رمز تعريفي (IP) واسم موقع إلكتروني لكل حاسب آلي مرتبط بشبكة الإنـترنـت[1]. ونُنوِّه هنا إلى أن التعامل وفقاً للمادة 6 - 2/3من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، لا بد أن يتم بسريَّة بالغة،ويجب عدم الكشف عن هذه المعلومات إلا للضرورة.

إن تقيُّدَ مورد المعلومات بجميع التزاماته السابقة، من رقابة على المضمون المعلوماتي، وتعيين مدير للنشر، والكشف عن جميع عناصر التعريف المطلوبة منه، يجعل من الشفافية طابعاً لعمله، الأمر الذي يصعب معه ملاحقته أو إدانته. على أن هذا لا يعني إعفاءَه، بأيٍّ حالٍ من الأحوال، من إتاحة حق الرد لأيٍّ مستخدم إنترنت يُثبت بطريقة أو بأُخرى أن المادة المعلوماتية المنشورة على الشبكة تُشكِّل مساساً بحقوقه[2].

2 - الالتزام بإتاحة حق الرد[3]:

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 6 - 2/3 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، يتمتع كل شخص طبيعي أو معنوي بحق الرد على أيَّة مادة معلوماتية منشورة على شبكة الإنترنت، تمس بشرفه، أو بسمعته، أو تنتهك حقوقه. ويجب عليه أن يُقدم هذا الرد إلى مدير النشر المسؤول خلال مدة أقصاها ثلاثة شهور تبدأ من تاريخ وقف بث المضمون غير المشروع على شبكة الإنترنت،

précité, nº 19, p.11.

(1) GUILLARD(M.), "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", op. cite, p. 26 et s.;Guide Permanent Droit et Internet, E 1.2., Fourniture d’accès, précité, nº 49, p. 20

(2) أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص345؛

(3) لقد نص المشرع المصري على هذه الالتزامات أيضا في المادة (24) من قانون المطبوعات رقم 20 لسنة 1936.

وليس من تاريخ بدء البث. كذلك يقع على عاتق مورِّد المعلومات التزام عام بتأمين الوسائل التقنية والمعلوماتية اللازمة لتمكين الشخص المضرور من ممارسة هذا الحق، وبالتالي من نشر رده مباشرةً على شبكة الإنترنت[1]. كما يجب عليه، وفقاً لنص المادة 6 - 2/4 و 3 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، وتحت طائلة المسؤولية، تمكين الشخص المضرور من المطالبة بتصحيح أو حتى بشطب المادة المعلوماتية غير المشروعة من على صفحات الويب[2].

غير أنه ليس من العدل إلقاء كامل المسؤولية على مورد المادة المعلوماتية غير المشروعة وحده، فهناك أكثر من شخص يتدخَّل في العملية، ومن الممكن بالتالي قيام مسؤوليتهم في حال ثبوت خرقهم لأيٍّ من الالتزامات الملقاة على عاتقهم، ومن هؤلاء الأشخاص الذين يقدِّمون الخدمة الفنية[3].

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية لمنظمي منتديات المناقشة

يقصد بمنتديات المناقشة(Le Forum de discussion)[4] كما أوضحنا سابقا[5], مكان افتراضي لتبادل المعلومات والأفكار حول مسألة معينة بين أكثر من شخص, وهو نظام اتصال يسمح للأفراد بتبادل آرائهم بحرية مهما كان

(1) Th. VERBIEST et P. REYNAUD, "Comment exercer un droit de réponse sur l´internet?", disponible à l´adresse: www.droit - technologie.org, 22 mai 2006, p. 2.

(2) Th. VERBIEST et P. REYNAUD, "Comment exercer un droit de réponse sur l´internet?", précité; p. 2 et s.

(3) لمزيد من التفاصيل حول ذلك انظر: أحمد قاسم فرح, مرجع سابق, ص345 وما بعدها.

(4) ويطلق عليه باللغة الأنجليزية: Newsgroup

(5) انظر ماسبق ذكره, ص

محل إقامتهم حول العالم بحيث يستطيع كل زائر للموقع أن يطلع في أية لحظة على كافة التعليقات وآراء الآخرين, وأن يشارك برأيه في شكل تعليق خاص[1].

حيث تقوم شركات متخصصة بإنتاج برامج للمحادثات عبر شبكة الإنترنت, وتتيح هذه البرامج لمستخدم الإنترنت الاتصال والتواصل المباشر مع غيره من الأشخاص عبر الفضاء الإلكتروني, فمن خلال برامج المحادثات بإمكانهم التعبير عن إراداتهم باللفظ بشكل مباشر, وكذلك رؤية بعضهم البعض مباشرة من خلال كاميرا فيديو رقمية توصل بجهاز الحاسب الآلي لدى الطرفين[2]. وقد يتم النقاش وتبادل الآراء باللفظ والصوت والصورة معاً[3], وقد يتم في منتديات المناقشة إرسال رسائل عبر البريد الإلكتروني تحمل قذفاً وسبّاً وتحريضاً على ارتكاب جرائم أو تحريضاً على العنف والإرهاب, فهذه الرسائل قد تؤدي إلى الإضرار وترتب المسؤولية مثلها مثل الرسائل العادية, وقد لاتكون هذه الرسائل محمية بحرية التعبير والرأي, وقد منعت فرنسا حديثا الخوادم التي تحمل رسائل تحرض على العنف وتخدش الحياء[4]. وقد يتم في منتديات المناقشة تبادل رسالات تحمل إعلانات تجارية كاذبة أو مضللة أو تتضمن مقارنة بين منتجات لتاجر منافس تشكل منافسة غير مشروعة[5].

فيثور التساؤل هنا هل منظمو منتديات المناقشة مسؤولون عن الإضرار التي تسببها هذه الأعمال غير المشروعة, أم أن دورهم يقتصر على تنظيم مساحة إعلانية للتعبير عن الرأي؟.

(1) GUILLARD (M.), "Responsabilité des acteurs techniques de l´internet", op. cite, p.72.

(2) مجدي الدين محمد إسماعيل السوسوة, إبرام عقد البيع عبر الإنترنت, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, لسنة 2010, ص132.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص224.

(4) محمود السيد عبد المعطي خيال, مرجع سابق, ص26 ومابعدها.

(5) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص184.

وللإجابة على هذا التساؤل, سوف نقوم بتوضيح طبيعة عمل منظمي منتديات المناقشة, ثم نقوم بتوضيح مدى مسؤولية منظمي هذه المنتديات طبقاص للقواعد العامة في المسؤولية, وطبقاً لقانون الصحافة ووسائل الاتصالات السمعية والبصرية, ومدى تطبيق قواعد مسؤولية متعهد الإيواء عليهم. وذلك وفق التفصيل التالي:

أولاً: طبيعة عمل منظمي منتديات المناقشة

يقصد بمنظمي منتديات المناقشة, كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتنظيم المنتدى ليجعله صالحا لتلقي الآراء والرسائل, وقد يكون هذا المنظم صاحب ماتور البحث, ويخصص مساحة لتثبيت المنتدى على ماتوره, ومن ثم يجمع في هذه الحالة بين صفة متعهد الإيواء ومنظم المنتدى, وتنطبق عليه في هذه الحالة القواعد التي تنظم عمل متعهد الإيواء, وقد لا تتوافر فيه صفة صاحب ماتور البحث, ولكنه يستطيع تثبيت المنتدى على ماتور معين, ومن ثم تتوافر له في هذه الحالة صفة واحدة ألا وهي منظم المنتدى[1].

ولبيان عمل منظمي منتديات المناقشة يجب علينا توضيح أنواع منتديات المناقشة.

- أنواع منتديات المناقشة

تقسم منتديات المناقشة إلى مجموعتين رئيسيتين هما:

أ - المجموعة الأولى:

وتضم هذه المجموعة عدة أنواع من منتديات المناقشة عبر الإنترنت, هي: منتديات الأعضاء (Usenet), ومنتديات الشبكة (Net forums), ومنتديات الحوار أو غرف الدردشة (Chat room), والمنتديات الإخبارية أو المجموعات الإخبارية (Forums news).

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص184.

1 - منتديات الأعضاء (Usenet):

ويقصد بهذا النوع من المنتديات, ذلك المنتدى الذي يجمع بين أشخاص متحدي الثقافة أو ينتمون إلى جماعة أو طائفة معينة. حيث يوجد على شبكة الإنترنت 15 ألف إلى 20 ألف من هذه المنتديات, وبمجرد تكوين مجموعة المنتدى تظهر تلقائيا من خلال الخادم الذي نشأت عليه من البداية, ومع ذلك من الممكن أن تبث على خادم آخر عن طريق الارتباط التشاعبي, بحيث يستطيع كل منضم لهذا المنتدى أن يبدي رأيه بخصوص الموضوعات التي تتعلق بثقافة المجموعة, ولا يجوز له الخروج عن هذا الحد[1]. كما يمكن للمشترك في هذا النوع من المنتديات أن يقرأ الرسالة التي بداخل المنتدى بطريقتين؛ إما أن يقرأها مباشرة عبر الإنترنت On line, في الصفحة المخصصة للمنتدى بعد الدخول إليه بكلمة سر خاصة به, أو أن يقرأها بعيدا عن شبكة الإنترنت Off line, بعد تثبيتها على القرص الصلب لجهازه من خلال برنامج مخصص لذلك يحصل عليه كل المنضمين إلى هذا المنتدى[2].

2 - منتديات الشبكة (Net forums):

ويقصد بها, المنتدى الذي يتم تسكينه على موقع معين عن طريق خدمة التسكين الخاصة بالمنتديات وهو Les forums. Org, فهي الخدمة الوحيدة التي يمكن بها تثبيت المنتدى على الشبكة من خلال أي ماتور بحث, ويتميز هذا النوع من المنتديات بأنه مفتوح لكل من يرغب في الإنضمام له دون شرط وحدة الثقافة أو الانضمام إلى طائفة معينة[3], وباستثناء هذا الأمر, يتفق هذا النوع من

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه المسائل الفنية, انظر التوصية التي أبدتها مجموعة العمل بخصوص مسؤولية منظمي منتديات المناقشة في 8 يوليو 2003, وهي متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: http: //www.foruminternet.org.

(2) Strowel(A.) et lde (N.), Responsabilite des intermedieries., Op. cit., p.8 et 9.

(3) انظر التوصية التي أبدتها مجموعة العمل بخصوص مسؤولية منظمي منتديات المناقشة في 8 يوليو 2003,

المنتديات مع النوع السابق في كافة المسائل الفنية المتعلقة به.

3 - منتديات الحوار أو غرف الدردشة (Chat room):

ويقصد بها تلك التي تستخدم في الحوار المباشر بين مجموعة من الأشخاص في وقت واحد, بحيث تقوم قوائم المناقشة على وجود مكان التقاء افتراضي غير محدد بزمن فعلي بين المشاركين, ويقوم كل مشارك بلصق رسالته على لوحة ضخمة توجد عليها, ويطلع على رسائل الآخرين في أي وقت يشاء[1].

4 - المنتديات الإخبارية أو المجموعات الإخبارية (Forums news):

وهي كقوائم المناقشة تهدف إلى تبادل الآراء والأفكار حول موضوع معين, ولكنها تختلف عنها في أن مجموعات المناقشة لا تحتاج إلى اشتراك مسبق, فهي مفتوحة للجميع, كما تختلف عنها في أنها لا تتطلب استخدام البريد الإلكتروني[2], بل تستخدم أحد البرامج المتخصصة للتعامل يسمى قارئ الأخبار, فمساهمة المشاركين في القوائم البريدية تأتي إلى صندوق الخطابات الإلكترونية, وذلك بطريقة آلية, أما في المجموعات الإخبارية فلا بد للمشارك أن يذهب إلى ذات المجموعة التي اشترك فيها. وعدد المشاركين في المجموعات الإخبارية يكون غير معروف على عكس الحال في القوائم البريدية[3].

ب - المجموعة الثانية:

تتم هذه المجموعة من خلال البريد الإلكتروني وتنقسم إلى:

وهي متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: http: //www.foruminternet.org

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص227.

(2) محمود السيد عبدالمعطي خيال, مرجع سابق, ص16 ومابعدها.

(3) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص227.

1 - قوائم مناقشة وحيدة الاتجاه:

وفيها يقتصر دور المشترك على تلقي البريد الوارد إليه من مدير المجموعة عبر بريده الإلكتروني[1].

2 - قوائم مناقشة مزدوجة الاتجاه:

وفيها تعمم الرسائل على جميع المشتركين في القائمة, وتقسم إلى:

قوائم حرة: وفيها لا تخضع الرسالة إلى أية رقابة على مضمونها. وقوائم مراقبة: والتي تخضع فيها الرسالة قبل تعميمها على كافة المشتركين إلى الفحص من جانب شخص اسمة (Moderateur) كما يحتفظ لنفسه بالحق في إهمال أية رسالة تخالف قواعد النشر[2]. أو تكون خارج الموضوع المطروح للمناقشة أو تنطوي على قذف أو تدعوا للعنصرية أو تمس حرمة الحياة الخاصة للغير. وقوائم مفتوحة: وفيها الاشتراك متاح لكل من يريد ذلك. وقوائم مغلقة: يقتصر الدخول فيها على طائفة محددة, كالمحامين أو القضاة أو الأطباء مثلا[3].

ثانياً: مدى مسؤولية منظمي منتديات المناقشة.

قد يتم في منتديات المناقشة التي تتم عبر شبكة الإنترنت تبادل رسالات وآراء وإعلانات تجارية كاذبة أو مضللة, أو إعلانات مقارنة, أو تتمثل في التشهير بالموقف المالي لمشروع ما, أو التحقير من السمعة التجارية له, أو تمثل اعتداء على علامات تجارية مملوكة للغير أو التشهير بسمعة أو منتجات تاجر منافس.

---

(1) عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص226.

(2) B.Amaudric du Chaffaut, Responsabilite des forums de discussion: Trop de bruit pour rien?(A propos des affaires “Perenoel.fr”, Boursorama et autres...), Les petites affiches, n 21, du 29 janvier 2003, p.10.

(3) يوجد قائمة مناقشة مقصورة فقط على القضاة الفرانكفونيين, انظر في ذلك:
V.Sedsllan, Droit de l’internet, Regllementation, Responsabilises, contrats, collection AUI, Association des Utilisateurs d’internet, 1997, p.17.

ولكن يثور التساؤل هنا هل منظمو منتديات المناقشة مسؤولون عن الأضرار التي تسببها هذه الأعمال غير المشروعة للغير؟ أم أن دورهم يقتصر على تنظيم مساحة إعلانية للتعبير عن الرأي وغير ملزمين بالمضمون غير المشروع للأعمال التي تتم على المنتدى؟.

وللإجابة على هذا التساؤول, وعلى خلاف مزود الخدمة ومتعهد الإيواء السابق ذكرهما, فإن منظمي منتديات المناقشة لم يحظوا باهتمام تشريعي لا على المستوى الأوربي ولا على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية, فلابد من تطبيق القواعد العامة في المسؤولية, وتطبيق قواعد المسؤولية الخاصة بمن يقدم خدمة أو عملاً شبيهاً بعمل منظم المنتدى, بالإضافة إلى دور القضاء البارز في تأسيس مسؤولية منظمي المنتديات[1].

1 - مسؤولية منظمي منتديات المناقشة وفقا للقواعد العامة.

يمكن مساءلة منظمي منتديات المناقشة وفقا للقواعد العامة في المسؤولية, وذلك على أساس المادة (1383) من القانون المدني الفرنسي[2], التي تؤسس مسؤولية كل من سبَّب ضرراً للغير نتيجة خطأ منه أو إهماله أو عدم احترازه. وتفترض المسؤولية في هذه الحالة إما وقوع فعل إيجابي من جانب المسؤول, أو فعل سلبي يتمثل في الإهمال وعدم الاحتراز, كما يمكن مساءلة منظمي المنتديات عن الأضرار التي تسببها الرسائل أو الآراء التي تتداول في المنتدى للغير, وذلك نتيجة إهمال أو عدم احتراز منظم المنتدى, الذي سمح لهذه الرسائل والآراء تتداول عبر المنتدى الذي يقوم هو بتنظيمه, على أساس نفس المادة من القانون المدني الفرنسي[3].

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص184.

(2) ويقابلها المواد: المادة (163) من القانون المدني المصري, والمادة (164) من القانون المدني السوري.

(3) Dossier, Les responsabilites liees a l'activite des forum de discussion, le forum des droits sur internet, in "http: //www.foruminternet.org", 18 juillet 2002, p.10.

2 - مسؤولية منظمي منتديات المناقشة وفقا لقانون الصحافة ووسائل الاتصالات السمعية والبصرية

يمكن تطبيق نصوص قانون الصحافة والسمعيات البصريات الفرنسي الصادر في 29 يوليو 1982, واعتبار منظمي منتديات المناقشة مديراً للنشر وفقا لمفهوم هذا القانون, ومن ثم يسأل عن الأضرار التي تقع بسبب الأنشطة والآراء التي تبث عبر المنتدى. وقد اعتبرت المادة (3/93) من هذا القانون أن مدير النشر يعد الفاعل الأصلي في جرائم الصحافة إذا كان هناك فحص سابق من جانبه للرسائل والمقالات التي تنشر قبل وصولها للجمهور[1].

والواقع أن شروط انطباق هذا النص على منظمي منتديات المناقشة تعد متوافرة, فالنص ينظم النشر في وسيلة اتصال سمعية بصرية, ويمكن أن تندرج شبكة الإنترنت بسهولة ضمن هذه الوسائل. هذا بالإضافة إلى أن النص يشترط لجعل مدير النشر الفاعل الأصلي أن يكون هناك فحص سابق من جانبه لمحتوى الرسالة أو الرأي المنشور, وهذا من الممكن توافره في حالة التدخل السابق من جانب منظمي منتديات المناقشة في الآراء التي تنشر عبر المنتدى. أما في غياب هذا التدخل السابق, فالفاعل الأصلي هو صاحب الرسالة, ويعد منظم المنتدى في هذه الحالة شريكاً له بالمساعدة بأنه مكنه من النشر من خلال المنتدى الخاص به[2].

وغياب الفحص السابق لم يبرر عدم مسؤولية منظمي منتديات المناقشة, فقد أدانت بعض الأحكام القضائية منظمي المنتديات حتى في غياب الفحص السابق للآراء والإعلانات التي تبث عبر المنتدى. ومن هذه الأحكام, الحكم الصادر من محكمة الجنح بباريس الصادر في 14 مايو 2004, والذي انتهت فيه المحكمة

وأورده: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص188؛ عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص230.

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص189.

(2) Dossier, Les responsabilites liees a l'activite des forum de discussion, le forum des droits sur internet, Op. cit, p. 10.

إلى أن ((السيد M لا يمكن مساءلته بصفته مديراً للنشر إلا إذا استطاع أن يفحص بشكل مسبق مضمون مايبث على المنتدى)). طعن المدعي بالاستئناف أما محكمة استئناف باريس, والتي ألغت حكم محكمة الجنح في حكمها الصادر في 10 مارس 2005. وأكدت محكمة الاستئناف أن تطبيق المادة (3/93) من القانون الصادر في 29 يوليو 1982 بعد تعديله مؤداه أن المسؤول عن منتدى المناقشة الذي يجعله متاحا للجمهور عبر شبكة الإنترنت يمكن مساءلته على أساس أنه الفاعل الأصلي للجرائم التي وقعت حتى ولو لم تكن الرسائل محل فحص سابق قبل نشرها للجمهور[1].

3 - تطبيق قواعد مسؤولية متعهد الإيواء على منظمي منتديات المناقشة

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن منظمي منتديات المناقشة عندما يملكون ماتور البحث المثبت عليه المنتدى يجمع بين صفة متعهد الإيواء ومنظم المنتدى, ولكن هل يعتبر في هذه الحالة في حكم متعهد الإيواء, ومن ثم تنطبق عليه مسؤوليته؟

أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل في العديد من القضايا, ووسع في تفسير المادة (8/43) من قانون 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصالات, والذي تم تعديله بالقانون الصادر في 1 أغسطس 2000 السابق الإشارة إليه. فعمل متعهد الإيواء وفقاً لنص هذه المادة هو التخزين المباشر والدائم للخدمة وجعلها متاحة للجمهور بعد ذلك, وهو ما لا يتوافر بحسب الأصل في منظمي منتديات المناقشة. كما أن مجموعة العمل التابعة لمنتدى القوانين عبر الإنترنت في 18 يونيه 2002 السابق الإشارة إليها ركزت في تقريرها على الطبيعة المادية للتخزين, ولم تتعرض لفكرة التخزين الإلكتروني أو تخزين المعلوماتية. ويترتب على ذلك أن منظمي منتديات المناقشة لا يمكن أن تنطبق عليه مسؤولية متعهد الإيواء؛ لأنه لا يقوم بتخزين مادي للمعلومات[2].

---

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص190.

(2) Dossier, Les responsabilites liees a l'activite des forum de discussion,

إلا أن القضاء الفرنسي ورغبة منه في الوصول إلى مسؤولية منظمي منتديات المناقشة, قد وسع في مفهوم التخزين الذي يشير إليه, والذي يعد شرطاً لمسؤولية متعهد الإيواء. ففي الحكم الصادر من محكمة (Nanterre) الابتدائية في 1أغسطس 2000, أشارت المحكمة في هذا الحكم إلى تخزين المعلوماتية, ولم تتطلب التخزين المادي, مما يجعل مفهوم متعهد الإيواء يمتد إلى منظمي منتديات المناقشة. ولكن ما المقصود بالتخزين المباشر الوارد في المادة (8/43) السابقة. أجابت محكمة Puteaux في حكمها الصادر في 1999 على هذا التساؤل, بأن المقصود بالتخزين المباشر هو نقل الرسالة أو المحتوى لحظيا من الكمبيوتر الخاص بالمستخدم إلى قاعدة البيانات الخاصة بمتعهد الإيواء, والذي يكون متاحا للجمهور على الشبكة فور نقلها[1].

وتبنت بعض أحكام القضاء تفسيراً آخر للتخزين المباشر للمعلومات ألا وهو (التخزين المستمر)؛ أي الاستمرار في نقل الرسائل من الكمبيوتر الخاص بالعميل إلى قاعدة البيانات, ومنها إلى شبكة الإنترنت بحيث يكون متاحاً للجمهور بعد ذلك. وبهذا التفسير الجديد يمكن تمديد مسؤولية متعهد الإيواء إلى منظمي منتديات المناقشة؛ لأنهم يؤمنون خدمة النقل المستمر للرسائل من المستخدمين إلى المنتدى عبر الشبكة. ومن هذه الأحكام التي تبنت التفسير الجديد للتخزين الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس عام 2002 في قضية Boursorama, أوضحت المحكمة في هذه القضية أن ((الخدمة التي يقدمها منظمو منتديات المناقشة والمتمثلة في إتاحة مساحة إعلانية للمستخدمين لتبادل آرائهم, يتوافر فيها معيار التخزين المباشر والدائم للمعلومات كما تتطلب المادة (8/43) من قانون حرية الاتصالات التي تم تعديلها بالقانون الصادر في 1 اغسطس 2000 مما يستوجب تطبيق أحكام هذه المادة))[2].

---

le forum des droits sur internet, Op. cit, p.7.

(1) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص192.

(2) TGI, Paris, ord. refere, 18 fev, 2002, finance net v/Boursorama, in "

ومن هذه الأحكام أيضا, الحكم الصادر من محكمة الجنح بباريس في قضية Yahoo. Inc, والذي اعتبرت المحكمة في هذا الحكم أن شركة Yahoo تعد في حكم متعهد الإيواء عندما خصصت موقعاً للبيع بالمزاد العلني عبر الشبكة وهو Auction. Yahoo. Com, فالشركة تقوم بتخزين مباشر للرغبات والإعلانات التي تصلها عبر هذا الموقع من مستخدمي الشبكة, وتقوم ببث هذه الإعلانات مباشرة إلى الجمهور, ويتشابه عملها في ذلك بعمل منظمي منتديات المناقشة إلا أن الموقع مخصص للبيع بالمزاد العلني. وطبقت المحكمة مسؤولية متعهد الإيواء على شركة Yahoo[1].

وعلى الرغم من هذا الدور البارز للقضاء الفرنسي في تفسير المقصود بالتخزين الدائم والمباشر للمحتوى من جانب متعهد الإيواء ومحاولة تمديد مسؤوليته إلى منظمي منتديات المناقشة, إلا أن الفقه يرى أن هذا التفسير مازال غير مقبول, وطالب بتعديل نصوص هذا القانون[2]. وقد سنحت الفرصة بالفعل للتعديل عند صدور القانون الفرنسي(LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي في 21 يونيه 2004. حيث حرص واضعو هذا القانون على استخدام مصطلح التخزين مجرداً من أي وصف, وحذفوا صفتي الدائم والمباشر[3].

---

http: //www.foruminternet.org "

(1) TGI, Paris, ch. Correctionalle, 11 fev, 2003, Timothy google v/yahoo, in "http: //www.foruminternet.org "

(2) انظر: على سبيل المثال التقرير الصادر بالنيابة عن اللجنة الدستورية والتشريعية عند مناقشة مشروع القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي. وهو متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.assemblee - national.fr/12/rapport/r0608.asp.

(3) انظر: الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون الفرنسي(LCEN) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004, وتحدثت هذه الفقرة أيضا عن تخزين المعلومات عندما أشارت صراحة إلى المعلومات التي يتم تخزينها وبالتالي فإن هذا التخزين لم يعد يقتصر على التخزين المادي فقط.

ومن الأمثلة على ذلك, الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في ليون(Lyon) في 21 يوليو 2005, وجاء فيه أن شركة (Group Mace) رفعت دعوى ضد ((D. GIBERT لإدانته بسبب التحقير والإهانة بث على منتدى مناقشة الذي ينظمه على الموقع الخاص به على شبكة الإنترنت, وأكدت المحكمة أن ((المسؤول عن المنتدى يمكن مساءلته باعتباره متعهد إيواء حيث يقوم بتخزين مباشر للرسائل المنشورة على المنتدى حتى ولو لم يفحص مسبقاً محتوى هذه الرسالة)), وتعلل المحكمة قولها بأنه ((من المفترض سحب هذا المحتوى غير المشروع خلال 24 ساعة من إخطار الشركة المضرورة للسيد(D. GIBERT) فكان عليه أن يتصرف بشكل مناسب لسحب هذا المحتوى غير المشروع منذ علمه بهذا المحتوى[1].

وعند صدور القانون البلجيكي الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلوماتية في 11 مارس 2003 السابق الإشارة إليه, تضمن في الفصل السادس منه مسؤولية مؤدي الخدمات الوسطاء. حيث فسر في المادة (19) منه, أن المقصود بتخزين الرسائل والبيانات التي تعد شرطاً لمسؤولية متعهد الإيواء المنصوص عليه في هذه المادة هو ((تخزين تلقائي ووسيط ومؤقت للمعلومات)), وبهذا يكون القانون البلجيكي قد تجنب فكرة التخزين المباشر والدائم الذي كانت تتطلبه المادة (8/43) من قانون 30 سبتمبر 1986 الفرنسي بعد تعديلها بقانون 1 أغسطس 2000[2].

ونستنتج من ذلك: أن القضاء الفرنسي تردد بشأن تحديد نظام المسؤولية الذي ينبغي أن تخضع لها هذه المنتديات, فذهب تارة إلى أن دور منظمي هذه المنتديات هو ذات دور متعهد الإيواء, حيث يقوم بتخزين دائم للمعلومات, ومؤدى

---

(1) انظر وقائع هذه الحكم على الموقع الإلكتروني التالي:

http: //www.droit - trchnologie.com/froumdediscussion.html

مشار إليه لدى: شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص196.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص196.

ذلك أنه لا يعد مسؤولاً إلا في الأحوال التي يسأل فيها متعهد الإيواء, أي في حالة امتناعه عن إزالة هذا المضمون رغم صدور أمر قضائي إليه بذلك. وعلى العكس من ذلك قضي في أحوال أخرى باعتبار منظمي المنتديات مسؤولين عن المضمون الذي يحتويه الموقع الذي أنشأه, وعن المعلومات التي يتم تداولها من خلاله, ومن ثم فهو وحده الذي له سلطة رقابة هذا المضمون من حيث بثه أو منعه[1]. ورغم هذا التردد يمكن القول بأن للقضاء دوراً مميزاً في تأسيس مسؤولية منظمي منتديات المناقشة, حيث عوض النقص التشريعي في هذا الصدد, ونأمل أن يحظى هؤلاء المنظمون باعتبارهم من الوسطاء الفنيين بذات الأهمية التشريعية التي حظي بها مزودو الخدمات ومتعهدو الإيواء عبر شبكة الإنترنت[2].

---

(1) أشرف جابر سيد, مرجع سابق, ص126, 127.

(2) شريف محمد غنام, مرجع سابق, ص196.

الخاتمة

بعد أن انتهينا - بحمد الله وتوفيقه - من إنجاز هذه الدراسة يبدو لنا من العرض السابق لها، أن موضوع المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت من أبرز الموضوعات القانونية المستحدثة، والتي تثير العديد من المشكلات، والاختلافات الفقهية والقضائية خاصة في ظل غياب التنظبم القانوني الذي ينظم هذه العلاقات الخاصة والناشئة في مجال شبكات الانترنت وخاصة في الدول العربية.

وقد بينا في ثنايا هذه الدراسة، بداية بالفصل التمهيدي الذي عمدنا على إيراده كمدخل لهذه الدراسة, وذلك من خلال التعرف على شبكة الإنترنت ومراحل تطورها, باعتبارها دعامة إعلانية تتوافر فيها مايتوافر في الدعامات الإعلانية التقليدية الأخرى من إمكانية وصول الإعلانات خلالها للجمهور, والذي يسمح بالاتصال بالجمهور من خلال نص مكتوب أو صورة أو صوت ويتيح لهم الاطلاع على السلع والخدمات التي تقدمها الشركات المختلفة. وما تقدمه هذه الشبكة من مزايا عديدة للمعلنين والمستفيدين من الإعلان والتجارة الإلكترونية على السواء, وبينا عيوب هذه الشبكة وما تسببه من الأضرار والأخطار التي تنتج عن استخدامه, وكذلك كيفية الاشتراك في خدمة الإنترنت من خلال التعرف على مفهوم عقد خدمة الاتصال بالإنترنت وتكوينه والتزامات كل من مورد خدمة الاتصال بالإنترنت ومستخدمها.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى موضوع الدراسة, وقمنا بتقسيمها إلى بابين, حيث تناولنا في الباب الأول منها, الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت وأهمية تنظيم المسؤولية المدنية عنها, فتناول في بداية الحديث عن المسؤولية المدنية, ومدى ملاءمة إمكاينة تطبيقها عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال التعرف على أقسام المسؤولية المدنية(العقدية, التقصيرية, الموضوعية), فقمنا ببحث شروط قيام كل منها, وكذلك التمييز بينها, وتحدثنا عن أهمية تنظيمها عبر شبكة الإنترنت من خلال بحثنا الصعوبات التي يمكن أن تواجهنا في ذلك بسبب الطبيعة الفنية المعقدة لشبكة الإنترنت التي ضاعفت من أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وتفاوتت وتداخلت الأدوار التي يقومون بها بحيث يكون من الصعب تحديد مسؤولية كل منهم. الأمر الذي أدى إلى صعوبة الحديث عن المسؤولية في مجال الإعلانات التجارية, بالإضافة إلى قلة النصوص التشريعة وتضارب أحكام القضاء التي تعالج مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وذلك كله من أجل إيجاد القواعد القانونية المناسبة لتجاوز هذه الصعوبات, والتي من الممكن أن تنظم هذه الإعلانات عبر شبكة الإنترنت وتنظم مسؤولية الأشخاص المسؤولة عنها, فوجدنا في هذا الصدد مجموعة من القواعد التي يمكن أن تنظم المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, وهي القواعد التشريعية التي استمدت من قوانين وضعت خصيصاً لتنظيم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت والأشخاص المسؤولة عنها, والقواعد القانونية المستمدة من قوانين تنظم الإعلانات التجارية التي تبث أو تنشر عبر دعامات أخرى بخلاف الإنترنت مثل الصحف والإذاعة والتليفزيون والدعامات السمعية والبصرية وتقبل التطبيق على شبكة الإنترنت. بالإضافة إلى القواعد العامة في المسؤولية والتي تقبل التطبيق بشكل أو آخر على أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت كدعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى المنافسة غير المشروعة.

ثم قمنا بعد ذلك بالحديث عن الإعلانات التجارية المشروعة عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال التعرف على مفهومها وأشكالها, وما يتسم به كل نوع

بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره, فهناك مواقع الإنترنت, والشرائط الإعلانية والرسائل البينية ومواتير البحث والأدلة والارتباط التشاعبي والبريد الإلكتروني ومنتديات المحادثة والمناقشة. ثم بينا الطبيعة القانونية لهذه الإعلانات, فيما إذا كانت لها قيمة عقدية أو قيمة إرشادية فقط, وفيما إذا كانت تشكل إيجاباً باتّاً, أو تشكل دعوى للتعاقد أو للتفاوض. ثم بينا المبادئ التي تحكم الإعلانات التجارية عبر الشبكة, والتي تشترط في الإعلان الذي يبث عبر الشبكة أن يكون محدداً وواضحاً وأميناً وشفافاً. وبينا من خلال هذه المبادئ الشروط التي يجب توافرها في الإعلان حتى يكون مشروعاً, وذلك حماية للمستهلكين من الوقوع في أية غموض أو نقص قد يستغله المعلنون.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى الفصل الثاني من الباب الأول وتحدثنا فيه عن الإعلانات التجارية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت, ونتاولنا فيه الحديث عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة, وذلك من خلال التعرف على مفهوم تلك الإعلانات, وذلك بتعريف الإعلان الكاذب والذي يمثل ادعاءً أو زعماً مخالفاً للحقيقة, وتعريف الإعلان المضلل فهو خداع المتلقي دون أن يتضمن بالضرروة بيانات كاذبة, وذلك باستخدام عبارات تدفعه للاعتقاد بصحتها لفظاً ومضموناً مع أنها لا تمت إلى الصدق بصلة. وبينا بعد ذلك بأن الكذب والتضليل يشكلان ركناً ماديّاً للإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة بحيث لا يمكن بدونها مساءلة المعلن عن الأضرار التي تلحق بالمستهلكين من جراء الإعلان التجاري, بيد أنه لا يشترط إثبات سوء نية المعلن لقيام مسؤوليته عن الإعلان الكاذب أو المضلل بل يفترض تقصيره أو إهماله بمجرد وجود واقعة الكذب أو التضليل الذي من شأنه خداع المستهلك. ثم بينا بعد ذلك معيار تقدير الكذب والتضليل وانتهينا فيه إلى ترجيح المعيار الموضوعي لتحديد كيفية تلقي المستهلكين للإعلانات التجارية وتقدير مدى انخداعهم بها من خلال الاعتداد برد فعل المستهلك العادي المتوسط الذكاء والانتباه, اتجاه الإعلان التجاري, ومعرفة ماإذا كان سينخدع به أم لا, بحيث لا يمكن إدانة المعلن بالكذب أو التضليل الإعلاني لمجرد تضمين إعلانه التجاري

بعناصر المبالغة في امتداح المنتجات أو الخدمات المُعلَن عنها طالما أنها لم تخدع أو تضلل المستهلك العادي الذي يمثل عامة جمهور المستهلكين. وبعد ذلك انتقلنا إلى بيان العناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل وقمنا بتقسيمها إلى مجموعتين, الأولى تناولنا فيها العناصر التي تتصل بذاتية المنتجات أو الخدمات المُعلَن عنها من حيث وجود تلك المنتجات أو الخدمات وأصلها أو مقدارها ومكوناتها, أو نوعيتها وطريقة صنعها وتاريخ ذلك الصنع, وتناولنا في الثانية العناصر الخارجة عن ذاتية المنتجات أو الخدمات والمتمثلة بالسبب الدافع إلى التعاقد وشروط التعاقد والأسعار والنتائج المتوقع الحصول عليها والتزامات المعلن, فضلاً عن البيانات المتعلقة بالمعلن.

ثم انتقلنا إلى بيان إعلانات البريد الإلكتروني (Le Spamming) غير المرغوب فيها والتي هي عبارة عن إرسال كميات كبيرة من الإعلانات التجارية عن طريق البريد الإلكتروني بشكل مزعج وغير مرغوب فيه من جانب المرسل إليه. فهذه الإعلانات في الغالب لاتلقي قبولا لدى المستهلكين, لذلك تسمى (بالإعلانات غير المرغوب فيها) أو تأخذ حيزاً من بريد المستهلك, وترهقه في إزالتها ومن ثم تعد اقتحاماً لحياة المستهلك الخاصة, إذ يفاجئ برسائل تصله دون رغبة منه ودون وجود تعامل مسبق مع الموقع الذي يرسل تلك الإعلانات. ثم بينا بعد ذلك خصائصها ومزاياها وعيوبها بالنسبة للمعلن والمستهلك, وكيفية تجميع عناوين البريد الإلكتروني للمرسل إليهم. ثم بينا بعد ذلك الوسائل الفنية والقانونية لمواجهة هذا النوع من الإعلانات حماية للمستهلك من الأضرر التي تسببها هذه الرسائل التي تقتحم بريده الإلكتروني دون طلب منه أو رضاه. وخلصنا إلى أن الوسائل الفنية وحدها لا تعد كافية لمواجهة إعلانات البريد الإلكتروني ومنع وردع القائمين بهذا السلوك عبر الشبكة, الأمر الذي بات من الضروري تدخل المشرع لتنظيم استخدام البريد الإلكتروني في الإعلانات التجارية, بحيث أدى وضع التنظيم القانوني إلى إخلاف رؤى الدول والمؤسسات المعنية بهذه المسألة, فهناك من تبنى نظام قانوني يلزم المرسل بأخذ موافقة رأي المستهلك مسبقا وهو

نظام(Opt - in), وهناك من تبنى نظاماًآخراً يختلف عن النظام الأول بأنه لا يلزم المرسل بأخذ رأي المستهلك مسبقا, ولكن يسمح لهذا المستهلك بأن يعترض ويطلب عدم إرسال المزيد من الرسائل ويطلق عليه نظام (Opt - out). حيث تبنت التوجيهات الأوربية نظام ال (Opt - in), بينما تبنت القوانين الأمريكية نظام ال(Opt - out). أما في البلدان العربية وخاصة في مصر وسوريا, إذ خلت المنظومة التشريعية في البلدان العربية من نصوص قانونية تعالج بشكل إيجابي أو سلبي هذه الظاهر المتفشية, وهو ما يشكل نقصاً تشريعيًاً يجدر بالمشرع في البلدان العربية وخاصة المشرع المصري والسوري تفاديه من خلال إيراد نصوص قانونية من شأنها الحد من تلك الإعلانات سواء في قوانين حماية المستهلك أم في القوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية. وذلك بضرورة إمكانية تبني نظام الرضاء الصريح المسبق (opt - in), لما يحققه من مزايا أكبر بالنسبة للمستهلك, أسوة بالمشرع الفرنسي الذي اعتمد هذا النظام صراحة في قانون الاستهلاك بعد تعديله بمقتضى قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي حسب التفصيل السابق. كما يجب أيضا تتظافر الجهود على المستويين التشريعي والتقني من أجل وضع حد لتمادي بعض المعلنين بالاستمرار في إرسال الإعلانات التجارية المزعجة أو غير المرغوب فيها.

ثم تناولنا بعد ذلك الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت, وذلك من خلال التعرف على مفهومها وتمييزها عن الإعلانات الأخرى المشابهة لها, كالتجارب المقارنة والإعلانات الكاذبة أو المضللة والالتزام بالتبصير والإعلام, وبيان مدى مشروعيتها وشروطها. وقد لاحظنا أن المشرع الفرنسي بشأن الإعلانات المقارنة عبر شبكة الإنترنت قد انتهى إلى تنظيم هذا النوع من الإعلانات حماية للمستهلك والمنافسين بعد أن كان القضاء الفرنسي ينظر إليها في البداية على أنها نوع من المنافسة غير المشروعة, ولكن سرعان ما تغيرت هذه النظرة فيما بعد, وبات ينظر إلى الإعلانات المقارنة على أنها وسيلة فعّالة لتوفير الإعلام الكافي للمستهلك والمساهمة في تحقيق الشفافية في الأسواق تشجيعاً للمنافسة بين التجار. وعلى الرغم من إجازة المشرع الفرنسي للإعلانات المقارنة, إلا أنه

لم يعترف بمشروعية تلك الإعلانات بشكل مطلق, وإنما وضع لها ضوابط وقيوداً بما يضمن عدم استخدامها للإضرار بالمنافسين, وتمثلت تلك القيود بإخضاع هذا النوع من الإعلانات لشروط عامة تمثلت بضرورة أن يكون الإعلان المقارن صادقاً وأميناً, فضلاً عن إخضاعها للشروط الخاصة بالمنتجات أو الخدمات محل المقارنة التي تجسدت بضرورة أن تطال المقارنة المنتجات أو الخدمات من الطبيعة نفسها بحيث تلبي الاحتياجات ذاتها أو المعدة للغرض نفسه, مع ضرورة اتصاف المقارنة بالموضوعية من خلال الاعتماد على مظاهر مادية بعيدة عن التقديرات الشخصية, وتعلقها بإحدى الخصائص الجوهرية والوثيقة الصلة بالمنتجات والقابلة للتحقق منها, لكي لا تُتخذ المقارنة وسيلة لخداع المستهلك أو تضليله, في حين تتطلب المقارنة بين الأسعار ضرورة التماثل بين المنتجات وشروط بيعها فضلا عن ضرورة إشارة المعلن إلى المدة التي يبقى خلالها ملتزماً بالسعر الوارد في الإعلان المقارن.

أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية من الإعلانات المقارنة فقد ثبت لدينا خلو تلك التشريعات من إيراد تنظيم قانوني لهذا الموضوع الحيوي, وهو ما شكل نقصاً تشريعيّاً, لكنه نقص لا يمكن تفسيره بأي حال من الأحوال على أنه إجازة ضمنية لهذا النوع من الإعلانات التجارية منعاً لإساءة استعمال تلك الإعلانات على نحو من شأنه الإضرار بالمنافسين, وبالتالي يجدر بالمشرع في البلدان العربية وخاصة في سوريا ومصر تفادي هذا النقص بضرورة تنظيم الإعلانات المقارنة إما بمنعها بشكل مطلق وإما بالسماح المشروط لها من خلال وضع ضوابط صارمة تحول دون الإساءة للتاجر المنافس الذي تجري المقارنة مع منتجاته.

وانتقلنا بعد ذلك إلى الباب الثاني من هذه الدراسة والذي تناولنا فيه مسؤولية أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت بداية من المعلن سواء في مواجهة المستهلك أو في مواجهة التاجر إلى مزودي خدمات الإنترنت ووسطائها الفنيين ومدى مسؤولية هؤلاء عن هذه الإعلانات التجارية التي تبث عبر شبكة الإنترنت. فتناولنا في الفصل الأول من هذا الباب مسؤولية المعلن عن الإعلانات

التجارية الكاذبة أو المضللة وعرضنا مدى قيام مسؤولية المعلن اتجاه المستهلك إذا كانت هذا الإعلانات تمثل إيجاباً باتّاً متى توافرت فيه المقومات التي تجعله جازماً وكافياً للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد, تقوم على أثره مسؤولية المعلن العقدية, نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل بالعدول ذاته مما يسبب ضرراً للمستهلك, وبحثنا في دعوى التنفيذ العيني ودعوى التدليس كأثر لقيام هذه المسؤولية المترتبة على المعلن. حيث يمكن للمستهلك الذي وقع ضحية الإعلانات الكاذبة أو المضللة مطالبة المعلن بتسليم مبيع من ذات النوع متى توافرت شروط دعوى التنفيذ العيني, وكذلك يمكن له اللجوء إلى دعوى التدليس متى تحققت شروطها والمطالبة بإبطال العقد. أما إذا كانت هذه الإعلانات لا تشكل إيجاباً بالمعنى المقصود سابقاً, وأنما تمثل دعوى للتعاقد أو للتفاوض والتي على موجبها يمكن مساءلة المعلن على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية, فالمعلن يعتبر مسؤولاً بالتعويض إذا ترتب على عدوله عن الإعلان في هذه الحالة خطأ أو تقصير ترتب عليه ضرر بالمتعاقد الآخر, فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته بل ماصاحب هذا العدول من خطأ أوتقصير من جانب المعلن. كما تناولنا بعد ذلك مسؤولية المعلن في حالة إذا كانت هذه الإعلانات تتضمن الإعلان عن منتجات معيبة أو خطرة على أساس المسؤولية الموضوعية متى توافرت شروطها, العيب والضرر وعلاقة السببية بينها.

ثم بينا موقف التشريعات المختلفة وموقف كل من الفقه والقضاء من مسؤولية المعلن المدنية عن الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة. ثم تناولنا وسائل مواجهة الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة, وتمثلت هذه الوسائل بضرورة الالتزام بإعلام المستهلك بالبيانات الضرورية, والذي كرسته غالبية القوانين الخاصة بحماية المستهلك, بحيث أصبح المهني ملزماً قانوناً بإعلام المستهلك بطبيعة المنتجات أو الخدمات وطريقة استعملها وكيفية الوقاية من مخاطرها وأضرارها المحتملة. بالإضافة إلى الرقابة القانونية على هذه الإعلانات متمثلة بدور الأجهزة الرقابية في رقابة هذه الإعلانات على المستويين الدولي والوطني.

وانتقلنا بعد ذلك لبحث مسؤولية المعلن عن الإعلانات التجارية المقارنة عبر شبكة الإنترنت في مواجهة التاجر المنافس متى كانت هذه الإعلانات تشكل منافسة غير مشروعة, وذلك حماية للتاجر المنافس من أضرار هذه الإعلانات بحيث يمكن للتاجر المتضرر من تلك الإعلانات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة على المعلن التي تمثل نوعاً خاصًا من دعاوى المسؤولية التقصيرية, وتهدف بالأساس إلى منع وقوع الضرر في المستقبل متى كانت هناك أسباب جدية تبرر الخشية من وقوعه من خلال وظيفتها الوقائية, فضلاً عن الوظيفة الحمائية التي تتمثل بتعويض المتضرر بمبلغ من النقود يقابل الأضرار المادية أو الأدبية التي لحقته من جراء هذه الإعلانات أو بتعويضه معنويًا من خلال وقف الإعلانات المقارنة أو تعديلها علاوة على نشر الحكم على نفقة المعلن.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى الفصل الثاني من الباب الثاني والذي تناولنا فيه المسؤولية المدنية للقائمين على تنظيم خدمة الإنترنت عن الإعلانات التجارية غير المشروعة التي تبث عبر هذه الشبكة مروراً بمزودي خدمات الإنترنت وانتهاءً بوسطائها الفنيين وبشكل خاص متعهدي الإيواء ومورّدي المعلومات ومنظمي منتديات المناقشة. حيث بحثنا مسؤولية مزودي الخدمات عن محتوى هذه الإعلانات غير المشروعة, وذلك من خلال التعرف على ماهية مزودي الخدمات ومدى قيام مسؤوليتهم عن المحتوى غير المشروع الذي تتضمنه هذه الإعلانات التجارية عبر الشبكة, ثم بحثنا مدى قيام مسؤولية المزود وفقاً لنظام قانوني خاص بالمزودين, حيث انقسم الرأي هنا إلى اتجاهين ذهب الاتجاه الأول إلى القول بعدم مسؤولية مزودي الخدمة كقاعدة عامة, وذلك بحجة عدم وجود التزام بالمراقبة أو الإشراف على عاتقه. ويؤخذ على هذا القول بأنه سوف يشجع الأفراد على نشر المعلومات غير المشروعة والمضرة, وخصوصاً تحت غطاء المجهولية. بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى وجوب تطبيق قواعد المسؤولية المعمول بها في مجال الصحافة والنشر, وذلك بوجوب اعتماد نظام مسؤولية تعاقبية قياساً على ما هو متبع في مجال الصحافة والمطبوعات فيما يتعلق بمسؤولية مزودي خدمات الاتصال بالإنترنت, نظراً لما تمتاز

به شبكة الإنترنت من خصوصيات تجعل منها فضاءً جديداً للاتصالات, لا علاقة له بعالم الصحافة والنشر, ونظراً لكثرة الأشخاص المتدخلين في خدمات الإنترنت, فإنه لايمكن تطبيق قواعد المسؤولية المعمول فيها في مجال الصحافة والنشر على مزودي خدمة الإنترنت. الأمر الذي دعانا إلى وجوب تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على مزودي خدمة الإنترنت, والواقع أن الفقه والقضاء لم يقفا مكتوفي الأيدي إزاء تقرير مسؤولية مزود الخدمة قبل صدور القوانين الخاصة التي تنظم هذه المسؤولية. حيث لجأ كل من الفقه والقضاء إلى تطبيق النظريات التقليدية لتبرير وتأسيس مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت, وذلك بالاستناد إلى عدة نظريات مثل: قواعد المسؤولية القائمة على نظرية تحمل المخاطر أو على قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الاثبات, ثم بينا الاختلافات الفقهية والقضائية حول هذه المسوؤلية, بالأضافة إلى مدى مسؤولية المزود في مجال إعلانات البريد الإلكتروني وماتثيره من صعوبات, ومن خلال تحليل أحكام القضاء تبين لنا أنها تشير إلى أن علم هذا الشخص بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الإنترنت يعتبر مناط مسؤوليته, وبالتالي عدم علم مزود الخدمة بالمحتوى غير المشروع للإعلان, ومن ثم عدم قيامه بأية رقابة سابقة على هذا المحتوى, فلا تقوم مسؤوليته, أما إذا علم بمضمون الإعلان وكان باستطاعته أن يمنع المستخدمين من الوصول إلى الموقع الذي يتضمن مثل هذا الإعلان ولم يفعل, فيعد مسؤولاً من لحظة علمه بمضمون الموقع. وفي حالة الإعلانات بالبريد الإلكتروني يفرض القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على عاتق مزود الخدمة التزاماً بالحرص على مشروعية الإعلانات التجارية التي يتضمنها البريد الإلكتروني, وأنه يعد مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن هذا المحتوى غير المشروع ما لم يثبت أنه اتخذ كل المجهودات الكافية لمنع وصوله, وأنه قد استخدم كل الوسائل التي تمكنه من ذلك, بل إن العديد من الأحكام القضائية تلزم المزود بفسخ اشتراكات كل من يسيء استخدام البريد الإلكتروني بإرسال الإعلانات التجارية في شكل Spam.

ثم بينا بعد ذلك القواعد القانونية الخاصة التي تنظم مسؤولية مزودي

خدمات الإنترنت عن محتوى الإعلانات التجارية, ومن هذه التشريعات, القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي, والقانون البلجيكي الصادر في عام 2003, والقانون السوري بشأن تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية بالإضافة إلى بعض التشريعات الأخرى التي تم ذكرها في هذا البحث. ثم بينا شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها.

وبعد ذلك انتقلنا إلى بحث مدى قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية التي تبث على شبكة الإنترنت, حيث قمنا ببيان مفهوم متعهد الإيواء وطبيعة عمله, والذي يتمثل في توطين أو إيواء المواقع على الشبكة, من خلال تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها كلمات أو رسومات أو صور من جانب شركة الإعلانات, فعمله يشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية لإعلانات شركة معينة. حيث أقام القضاء مسؤوليته على أسس مختلفة, فطبق بعض الأحكام القضائية على متعهد الإيواء عبر الشبكة أحكام مسؤولية متعهد الإيواء في قانون الاتصالات السمعية والبصرية على أساس التشابه بين عمل كل منهما, وأسست بعض الأحكام الأخرى مسؤوليته على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. ثم بينا بعد ذلك القواعد القانونية الخاصة التي تنظم مسؤولية متعهد الإيواء كالقانون الفرنسي والبلجيكي والأمريكي والتي أقامت توازناً بين حرية الاتصال بالآخرين عبر شبكة الإنترنت وبين احترام حقوق الغير بعدم الاعتداء عليها, وأسفر هذا التوزن إلى إعفاء متعهد الإيواء من الرقابة السابقة على مضمون البيانات والإعلانات, وإلزامه بالرقابة اللاحقة لمضمون هذه الإعلانات والبيانات. فإذا علم بعدم مشروعيتها من نفسه أو بناء على إخطار من جهة مختصة, فعليه أن يقوم ببذل الجهود المعقولة لسحب هذا المحتوى غير المشروع أو غلق طريق الوصول إليه. فإذا قصر ولم يقم بذلك فيعد مسؤولاً من لحظة علمه بالمحتوى غير المشروع. بالإضافة إلى القانون السوري بشأن تنظيم التواصل وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني والعماني.

وبعد ذلك بينا مسؤولية ورد المعلومات, وذلك من خلال التعريف به وبطبيعة عمله ثم بيان حالات قيام مسؤوليته وأساس هذه المسوؤلية. بحيث ثار خلاف حول الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته، لذا نرى من الأفضل الاستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية المستندة إلى إثبات الخطأ لتطبيقها على مسؤولية مورد المعلومات، إذ تكون مسؤوليته مرهونة بمدى علمه بالمضمون غير المشروع للمعلومات ومخالفتها للقانون أو إذا تضمنت اعتداءً على حقوق الآخرين، فيعد مورد المعلومات مخطئاً إذا كان على علم بعدم مشروعية مضمون المعلومات ولم يبادر إلى وقف بثها ونشرها فور علمه بعدم مشروعيتها أو منع الاتصال بها أو الحصول عليها.

ثم بعد ذلك انتقلنا إلى بحث مدى قيام مسؤولية منظمي منتديات المناقشة, من خلال بيان طبيعة عملهم وأنواع منتديات المناقشة ومدى قيام مسؤوليتهم وفقاً للقواعد العامة ووفقاً لقانون الصحافة ووسائل الاتصالات السمعية والبصرية ومدى إمكانية تطبيق قواعد مسؤولية متعهد الإيواء عليهم خصوصاً بكونهم لم يحظوا باهتمام تشريعي لا على المستوى الأوروبي ولا على المستوى الأمريكي ولا على المستوى العربي, لذلك فلا مفر من تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الخاصة بمن يقدم خدمة أو عملاً شبيهاً بعمل منظمي منتديات المناقشة بحيث يمكن مساءلتهم وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إذا تسببوا بضرر للغير نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم احتراز من جانبهم, بالإضافة إلى تطبيق قواعد مسؤولية متعهد الإيواء إذا كانوا يملكون ماتور البحث المثبت عليه المنتدى.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، آملين أن تكون جديرة بالاهتمام، نوردها بالتفصيل الآتي:

■ أولاً: النتائج:

1. تبين لنا من خلال هذه الدراسة ما رافق ثورة تكنولوجيا المعلومات من زيادة ملحوظة في حجم الاعتداء على حقوق الآخرين ومخالفة القانون، وبهدف الوصول إلى الاستخدام الأمثل لشبكة الإنترنت، وضبط قواعد

السلوك على السواء، لكل من مستخدمي الشبكة ومزودي خدمات الإنترنت، كان التدخُّل التشريعي في عدد من الدول. فجاءت النصوص القانونية المتبناة في هذا الصدد، خاصةً من قِبل المشرِّع الأُوروبي ومن بعده الفرنسي، لتُرسي نظاماً قانونياً متوازناً وملائماً لطبيعة العمل على الإنترنت، ولتُحدِّد بالنتيجة التزامات كل من مستخدمي الشبكة والقائمين على إدارتها من مزودي الخدمات، والأحكام الخاصة بمسؤولية كلٍّ منهم.

2. مع تزايد استعمال الإنترنت وبسبب كثرة أشخاص الإعلانات عبر هذه الشبكة وصعوبة تحديد الدور الفني لأشخاص الإعلانات, برزت الحاجة إلى ضرورة إيجاد نظام قانوني يمكن تطبيقه على شبكة الإنترنت. وبالتالي فإن المسؤولية المدنية(العقدية, التقصيرية, الموضوعية) هي الأكثر ملاءمة لأشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت, والتي تتحدد وفقاً للدور الذي يقوم به كل شخص من أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت.

3. أن معرفة طبيعة الإعـلان التجاري عبر شبكة الإنترنت فيما إذا كان يعتبر إيجاباً أو دعوة للتعاقد أو للتفاوض من شأنه أن يحدد المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذه, بحيث تقوم المسؤولية العقدية متى كان الإعـلان إيجاباً يلتزم به الموجب بعد القبول وليس له العدول عنه وإلا كان مسؤولاً بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل بالعدول ذاته مما يسبب ضرراً للمستهلك, كما تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة اعتبار الإعلان دعوة للتعاقد أو التفاوض, فالمعلن يعتبر مسؤولاً بالتعويض إذا ترتب على عدوله عن الإعلان في هذه الحالة خطأ أو تقصير ترتب عليه ضرر بالمتعاقد الآخر, فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته بل ماصاحب هذا العدول من خطأ أوتقصير من جانب المعلن.

4. أن تكييف الإعلان التجاري عبر الإنترنت على أنه إيجاباً يحقق حماية للمستهلك من خلال منحه الحق في إقامة دعواه على أساس المسؤولية العقدية, وذلك لأن إثبات الخطأ في المسؤولية العقدية أكثر سهولة ويسر من إثباته في المسؤولية التقصيرية, لأنه يكفي في المسؤولية العقدية إثبات عدم قيام المعلن بتنفيذالتزامه الذي تعهد به في الإعلان التجاري لافتراض توافر الخطأ من جانبه, فإذا أراد المعلن التخلص من المسؤولية العقدية عليه إثبات قيامه بتنفيذ التزامه, أما في المسؤولية التقصيرية فيقع عبء الإثبات على عاتق المستهلك الذي ينبغي أن يثبت مالحقه من ضرر بسبب خطأ المعلن. وبالتالي نرى أن المسؤولية العقدية تحقق حماية للمستهلك ويكون حصوله على التعويض بمقتضاها أسهل من المسؤولية التقصيرية.

5. أن المبادئ التي تحكم الإعلانات شرعت لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات عبر شبكة الإنترنت, فالتنظيمات القانونية المختلفة التي تنطبق على الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت سواء على المستوى الوطني أو الدولي أو كانت مستمدة من التنظيم الذي يضعه المتعاملون في الإعلانات التجارية لبث الإعلان عبر الشبكة, تفرض أن يكون هذا الإعلان محدداً وأميناً وشفافاً, أي أنه يجب على المعلنين أن يوضحوا كل مايتعلق بإعلاناتهم وبياناتهم بشكل صريح في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت, وأن يتصف الإعلان أو الترويج للمنتَج بالصدق والحقيقة التي تعبر عن جوهر المنتَج وجودته دون لبس أو غموض؛لذلك فإن الكثير من التشريعات الوطنية تحظر الإعلانات التي لاتراعي الأمانة والصدق في بيان المنتجات أو الخدمات التي تتضمنها, حيث يكون من السهل تضليل المستهلك وخداعه في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت بسبب غياب الرقابة من جانب الجهات المختصة على الإعلانات قبل ظهورها.

6. يعتبر الكذب والتضليل ركناً مادياً للإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة بحيث لا يمكن بدونها مساءلة المعلن عن الأضرار التي تلحق بالمستهلكين من جراء الإعلان التجاري, بيد أنه لا يشترط إثبات سوء نية المعلن لقيام مسؤوليته عن الإعلان الكاذب أو المضلل بل يفترض تقصيره أو إهماله بمجرد وجود واقعة الكذب أو التضليل الذي من شأنه خداع المستهلك. حيث إن مجرد توافر الكذب أو التضليل في الإعلانات التجارية يعد قرينة على خطأ المعلن أو تقصيره وإهماله في التحقق من صحة المعلومات الواردة في تلك الإعلانات, على أن تكون تلك القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل المعلن, وخاصة بعد انتقال عبء الإثبات على عاتقه وذلك بإثبات عدم صدور الخطأ أو الإهمال من جانبه. الأمر الذي يحقق حماية آمنة للمستهلك من خطر تلك الإعلانات الكاذبة أو المضللة التي تتم عبر شبكة الإنترنت, وكذلك عدم قدرة المعلن من التهرب من أحكام القانون, وذلك كله لصعوبة إثبات سوء نية المعلن. ويرجح المعيار الموضوعي لتحديد كيفية تلقي المستهلكين للإعلانات التجارية وتقدير مدى انخداعهم بها من خلال الاعتداد برد فعل المستهلك العادي المتوسط الذكاء والانتباه, اتجاه الإعلان التجاري, ومعرفة ماإذا كان سينخدع به أم لا, بحيث لا يمكن إدانة المعلن بالكذب أو التضليل الإعلاني لمجرد تضمين إعلانه التجاري بعناصر المبالغة في امتداح المنتجات أو الخدمات المُعلَن عنها طالما أنها لم تخدع أو تضلل المستهلك العادي الذي يمثل عامة جمهور المستهلكين.

7. خلو النصوص التشريعية في البلدان العربية وخاصة في مصر وسوريا من نصوص قانونية تعالج بشكل إيجابي أو سلبي إعلانات البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها, وهو مايشكل نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع في البلدان العربية وخاصة المشرع المصري والسوري تفاديه من خلال إيراد نصوص قانونية من شأنها الحد من تلك الإعلانات

سواء في قوانين حماية المستهلك أم في القوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية. وذلك بضرورة إمكانية تبني نظام الرضاء الصريح المسبق (opt - in), لما يحققه من مزايا أكبر بالنسبة للمستهلك, أسوة بالمشرع الفرنسي الذي اعتمد هذا النظام صراحة في قانون الاستهلاك بعد تعديله بمقتضى قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي حسب التفصيل السابق. كما يجب أيضا تضافر الجهود على المستويين التشريعي والتقني من أجل وضع حد لتمادي بعض المعلنين بالاستمرار في إرسال الإعلانات التجارية المزعجة أو غير المرغوب فيها.

8. أن الدول التي أجازت الإعلانات المقارنة, ومنها فرنسا, حتى في ظل التطورات التشريعية, ليست مشروعة بشكل مطلق إنما وضعت شروطاً وقيوداً يجب على المعلن أن يراعيها, بل إنها مقيدة بضرورة توافر شروط عامة تنطبق على جميع الإعلانات التجارية وأخرى خاصة بالمنتجات أو الخدمات وبالمقارنة بين الأسعار, بالإضافة إلى شروط شكلية معينة. أما المشرع العربي فقد أغفل إيراد نصوص قانونية تنظم الإعلانات المقارنة, فلم ينظم المشرع المصري والسوري الإعلانات المقارنة ولم يضع لها أي قواعد, كما أن هذا النوع من الإعلانات غير موجود في مصر من الناحية الواقعية, وهو ما شكل نقصاً تشريعيّاً, لكنه نقص لا يمكن تفسيره بأي حال من الأحوال على أنه إجازة ضمنية لهذا النوع من الإعلانات التجارية منعاً لإساءة استعمال تلك الإعلانات على نحو من شأنه الإضرار بالمنافسين, وبالتالي يجدر بالمشرع في البلدان العربية وخاصة في سوريا ومصر تفادي هذا النقص بضرورة تنظيم الإعلانات المقارنة, إما بمنعها بشكل مطلق وإما بالسماح المشروط لها من خلال وضع ضوابط صارمة تحول دون الإساءة للتاجر المنافس الذي تجري المقارنة مع منتجاته.

9. تقوم مسؤولية المعلن اتجاه المستهلك إذا كانت هذه الإعلانات تمثل إيجاباً باتّاً متى توافرت فيه المقومات التي تجعله جازماً وكافياً للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد, تقوم على أثره مسؤولية المعلن العقدية, نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي والمتمثل بالعدول ذاته مما يسبب ضرراً للمستهلك, وبحثنا في دعوى التنفيذ العيني ودعوى التدليس كأثر لقيام هذه المسؤولية المترتبة على المعلن. حيث يمكن للمستهلك الذي وقع ضحية الإعلانات الكاذبة أو المضللة مطالبة المعلن بتسليم مبيع من ذات النوع متى توافرت شروط دعوى التنفيذ العيني, وكذلك يمكن له اللجوء إلى دعوى التدليس متى تحققت شروطها والمطالبة بإبطال العقد. أما إذا كانت هذه الإعلانات لا تشكل إيجاباً بالمعنى المقصود سابقاً, وإنما تمثل دعوى للتعاقد أو للتفاوض والتي على موجبها يمكن مساءلة المعلن على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية, فالمعلن يعتبر مسؤولاً بالتعويض إذا ترتب على عدوله عن الإعلان في هذه الحالة خطأ أو تقصير ترتب عليه ضرر بالمتعاقد الآخر, فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته بل ماصاحب هذا العدول من خطأ أوتقصير من جانب المعلن. كما تناولنا بعد ذلك مسؤولية المعلن في حالة إذا كانت هذه الإعلانات تتضمن الإعلان عن منتجات معيبة أو خطرة على أساس المسؤولية الموضوعية متى توافرت شروطها, العيب والضرر وعلاقة السببية بينها.

10. أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية من نوع خاص من دعاوى المسؤولية التقصيرية, فهي وإن استندت على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إلا أنها تبقى محتفظة ببعض الخصائص التي تميزها عن تلك القواعد فهي تخضع فيما لايتعارض مع طبيعتها الخاصة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية, وتستمد هذه الطبيعة الخاصة من الحق الذي تحميه الذي يفترض وجود منافسة بين تاجرين,

كما أنها تتجاوز نطاق دعوى المسؤولية المدنية ذلك لأنها لاتهدف فقط إلى إصلاح الضرر بل أن لها دوراً وقائيّاً يتمثل في حماية المنافسين من أي ضرر محتمل وذلك بوقف الحملات الإعلانية أو إزالته. بحيث تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة حتى في حالة غياب الضرر لأن وجود الضرر يكون شرطاً لازماً للحصول على التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية, في حين أنه ليس شرطاً لرفع تلك الدعوى, لأنها قد ترفع لوقف الإعلانات غير المشروعة أو إزالتها, ولذلك يقبل القضاء الفرنسي والمصري بالضرر الاحتمالي لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون تطلب تحققه بالفعل, فهي دعوى وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل, وهو من شأنه أن يجعل من الصعب إثبات رابطة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي لحق بالمنافسين الآخرين, ويخضع تقدير ذلك الضرر للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حسب ظروف الحالة المعروضة عليهم.

11. يعد مزود خدمة الإنترنت الحلقة الأولى من الحلقات الوسيطة في الشبكة، فهو المسؤول عن توفير الوسائل التقنية التي تسمح للعملاء بالدخول إلى الشبكة والتجوال فيها، ويعد التزامه بإتاحة الاتصال بالشبكة التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة، إذ يعد مسؤولاً ما دام لم ينفذ التزامه بتحقيق هذا الاتصال ما لم يثبت أن سبب عدم تنفيذه له يعود إلى سبب أجنبي. وإن طبيعة الدور الذي يباشره مزود خدمة الإنترنت هو دور فني بحت، إذ يقتصر دوره على توفير الوسائل الفنية التي تمكن العملاء من الدخول للشبكة، ولهذا الدور أثر كبير في تحديد مسؤوليته، لذا فهو بحسب الأصل العام لا يعدُ مسؤولاً عن مضمون المعلومات التي تمر عبر وسائله الفنية ما دام يباشر دور الوسيط، ولكن قد تتحقق مسؤوليته التعاقدية إذا ما أخل بأحد التزاماته التي يفرضها عليه عقد الاشتراك الذي يربطه مع أحد عملائه أو إذا نص العقد

على التزامه بمراقبة مضمون المعلومات التي تمر عبر أدواته، وكذلك تتحقق مسؤوليته التقصيرية إذا كان على علم بالمضمون غير المشروع للمعلومات ولم يتخذ الإجـراءات اللازمة لمنع أو وقف بثها أو منع وصول الأفراد إليها وتسببت هذه المعلومات بإلحاق ضرر بالغير أو كانت تشكل جريمة يعاقب عليها القانون. إذ إن علمه بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة يعتبر مناط مسئوليته، فما دام مزود الخدمة لم يعلم بالمحتوى غير المشروع للموقع، وما دام أنه لا يستطيع من الناحية الفنية – بسبب طبيعة عمله - أن يجري رقابة سابقة على هذا المحتوى، فلا تقوم مسئوليته، أما إذا علم بمضمون المحتوى غير المشروع واستطاع أن يمنع المستخدمين من الوصول إلى الموقع الذي يتضمن المحتوى غير المشروع ولم يفعل، فيعد مسؤولاً من لحظة علمه بمضمون الموقع غير المشروع.

12. يعد متعهد الإيواء الحلقة الثانية من الحلقات الوسيطة في شبكة الإنترنت، فهو يتولى تخزين المعلومات والبيانات لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية التي تمكنهم من الوصول إلى هذا المخزون، وأنه يعد بمثابة المؤجر لمكان على الشبكة إذا كان الإيواء بمقابل, وبمثابة المعير إذا كان الإيواء بالمجان. وإن مناط مسؤولية مزود الإيواء هو قيامه بدور الوسيط المحايد في تخزين المعلومات، إذ إن القاعدة العامة عدم مسؤوليته عن المعلومات ما دام دوره يقتصر على توفير الوسائل الفنية ووضع أجهزته تحت تصرف العميل لمدة معينة على سبيل الإجارة، ولكن تتحقق مسئوليته التقصيرية إذا كان على علم بالمضمون غير المشروع الذي يأويه ولم يتخذ الإجراءات اللازمة لشطبه أو منع وصول الأفراد إليه، وتسبب هذا المضمون بإلحاق الضرر بالغير، أو إذا تخطى دوره الفني ومارس دور المنتج للمعلومات أو مورد لها.

13. مورد المعلومات هو الحلقة الأهم بين الحلقات الوسيطة، إذ يعد المسؤول الأول عن المعلومات المنشورة على الشبكة، لأنه الوحيد الذي يملك سلطة الرقابة الحقيقية على هذه المعلومات وهذه الرقابة هي مناط مسؤوليته. حيث تثار مسؤولية مورد المعلومات التعاقدية عند إخلاله بأحد بنود عقد التوريد الذي يربطه بغيره من الوسطاء أو عند إخلاله بأحد بنود عقد الاشتراك الذي يربطه مع العملاء، كما يسأل تقصيريًا إذا تسببت المعلومات في إلحاق الضرر بالغير، إذ إنه ملتزم باحترام حقوق الغير وعدم الإضرار بهم، كما يمكن أن تثار مسؤوليته التعاقدية والتقصيرية معاً.

14. تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الخاصة بمن يقدم خدمة أو عملاً شبيهاً بعمل منظمي منتديات المناقشة بحيث يمكن مساءلتهم وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إذا تسببوا بضرر للغير نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم احتراز من جانبهم, بالإضافة إلى تطبيق قواعد مسؤولية متعهد الإيواء إذا كانوا يملكون ماتور البحث المثبت عليه المنتدى.

▪ ثانيًا: التوصيات:

1. نقترح على المشرع في البلدان العربية وخصوصاً في مصر وسوريا, عند تحديد مسؤولية كل شخص من أشخاص الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت بحسب الدور الذي يقوم فيه, تشديد مسؤولية كل من المعلن ووكالات الإعلان باعتبارهما من الأشخاص المختصين في مجال الإعلانات التجارية, والتخفيف من مسؤولية وسيلة وأداة الإعلان وهي شبكة الإنترنت والمتمثلة بالقائمين على تنظيمها, لكونها ليست متخصصة في العمل الإعلاني.

2. تنظيم مسؤولية المعلن عن الإعلان بإعطائه سلطة التوجيه والإشراف على محتوى الإعلان وجعله مسؤولا عن ذلك المحتوى ولو أنجز الإعلان من قبل الغير دون تدخل من المعلن.

3. ضرورة تبني المشرع العربي في قوانين حماية المستهلك أو قانون خاص, تنظيم الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت تنظيماً قانونيّاً سليماً, وأن يشدد العقوبات على الإعلانات الكاذبة أو المضللة, ويضاعف العقوبة في حالة التكرار والعودة, بحيث تكون العقوبة في حالة التكرار في نشر إعلان كاذب أو مضلل على المواقع الإلكترونية هي شطب الموقع الإلكتروني من السجل الخاص به ورفض تسجيله مرة ثانية. بالإضافة إلى إلزامه بنشر إعلان يصحح الإعلان الكاذب ويسمى بالإعلان التصحيحي, مع العقوبة التي حكم بها على المعلن, وينشر بنفس المكان الذي نشر فيه على شبكة الإنترنت وبنفس الموضع والمساحة. والغرض من ذلك الإعلان التصحيحي هو تنوير المستهلك وكشف الكذب والتضليل عنهم. وأيضا إلزام المعلن بتقديم الأدلة على صدق الإعلانات التي يقوم بنشرها, وأن يقدم للمستهلك سلعة أو خدمة مطابقة للمواصفات المنشورة في الإعلان, وكذلك ضرورة تبني المشرع تنظيم الإعلانات المقارنة إما بمنعها بشكل مطلق وإما بالسماح المشروط لها من خلال وضع ضوابط صارمة تحول دون الإساءة للتاجر المنافس الذي تجري المقارنة مع منتجاته.

4. ضرورة تبني المشرع في كل من مصر وسوريا, إيراد نصوص قانونية من شأنها الحد من إعلانات البريد الإلكتروني غير مرغوب فيها, سواء في قوانين حماية المستهلك أم في القوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية. وذلك بـضرورة إمكانية تبني نظام الرضاء الصريح المسبق (opt - in), لما يحققه من مزايا أكبر بالنسبة للمستهلك, أسوة بالمشرع الفرنسي الذي اعتمد هذا النظام صراحة في قانون الاستهلاك بعد

تعديله بمقتضى قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي حسب التفصيل السابق. كما يجب أيضا تضافر الجهود على المستويين التشريعي والتقني من أجل وضع حد لتمادي بعض المعلنين بالاستمرار في إرسال الإعلانات التجارية المزعجة أو غير المرغوب فيها.

5. كما نوصي بإنشاء هيئة معينة تختص بإعطاء التصاريح ببث إي إعلان على شبكة الإنترنت, مع إمكانية أن تكون هذه الهيئة تابعة لجهاز حماية المستهلك أو أن يشرف عليها. بحيث يتم تقديم بيانات الإعلان عن السلع والخدمات وشكله إلى هذه الهيئة والتي بدورها تحيله إلى الجهة الفنية الحكومية المختصة في السلع والخدمات محل الإعلان لتفحصه وتتأكد من صدق البيانات الواردة فيه, وبناء على التقرير الذي يرد إلى الهيئة من هذه الجهة تعطي الترخيص ببث الإعلان أو لا تعطيه. وفي حالة إعطاء الترخيص يصدر مختوماً وله رقم خاص به وتقوم وكالات الإعلان أو القائمون على تنظيم وسيلة الإعلان بالتحقق من حصول المعلن على هذا الترخيص قبل نشره, وبعد ذلك ينشر رقم الترخيص في الرسالة الإعلانية لكي يستطيع أي شخص التحقق من صدق الإعلان بالرجوع إلى هذه الهيئة, مع وضع عقوبات مشددة على الجهات التي تقوم بنشر الإعلانات التجارية على شبكة الإنترنت بدون هذا الترخيص. الأمر الذي يؤدي إلى القضاء على الإعلانات التجارية غير المشروعة.

6. ضرورة مُبادرة المشرِّع العربي لوضع قواعد قانونية خاصة ناظمة لالتزامات وحالات قيام مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت المدنية ووسطائها الفنيين، وحالات الإعفاء منها. وهو ما سيترك آثاراً إيجابية ستؤدي إلى زيادة حجم التبادل المعلوماتي الإلكتروني، وستشجِّع الأفراد على الاستثمار في هذا القطاع الشرياني، فتعم المنفعة على اقتصادنا

الوطني. ضرورة أن تسمح التشريعات، في هذا المجال – بالإضافة إلى الطلبات القضائية المستعجلة - باللجوء إلى الطلبات الإدارية لوقف بث المضمون غير المشروع، وأن يتم، بدقة، تحديد الإجراءات الواجب اتباعها لسحبه، أو لمنع وصوله لمستخدمي الشبكة. ويجب تبني فكرة التصحيح الذاتي الفردي والجماعي للأوضاع على الإنترنت، والتعاون من أجل الوصول إلى أمثل استخدام للشبكة, إلى جانب دعوى عن المضمون غير المشروع للإعلانات التجارية.

7. العمل على إيجاد أسلوب دولي مشترك لتصحيح الأوضاع على الإنترنت، من ناحية، ولبيان الأخلاقيات وقواعد السلوك الحسن الواجب على الجميع التحلي والتقيد بها، من ناحية أخرى. ومن الممكن أن يتمثل هذا الأسلوب في إنشاء منظّمة دولية للإنترنت، تضم حكومات الدول والقائمين على إدارة الشبكة، وتأخذ على عاتقها هذه المهمة، أو في وضع ميثاق شرف للتعاون الدولي في هذا المجال.

وأخيراً..... الحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال، نحمده ونشكره، له الكمال وحده، ونسأله الأجر إذاحصلنا الصواب، وندعوه بالمغفرة، إذا فاتنا إدراكه.

تم بعونه تعالى

المراجع

◘ أولاً: المراجع العربية:

■ المعاجم والقواميس:

- د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1990.
- د. خليل الجر، المعجم العربي الحديث، لاروس، مكتبة لاروس، لبنان، بدون طبعة، 1973.
- د. سهيل إدريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الأدب، بيروت، الطبعة الحادية والثلاثون، 2003.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004.
- قاموس المعاني على موقعه الإلكتروني التالي:

www.almaany.com

■ المراجع العلمية:

- د. أيمن العشري، المرجع في أساسيات وأسرار شبكة الشبكات، بلا ناشر، بدون طبعة وسنة نشر.
- د. بهاء شاهين، شبكة الإنترنت، بلا دار ناشر، بدون طبعة وسنة نشر.
- د. بيتر كينت، الدليل الكامل إلى الإنترنت، ترجمة سامح الخلف، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1997.
- د. جوافين وآخرين، الإنترنت، الطبعة الثامنة، ترجمة د. خالد العامري، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003.
- د. خالد بن سليمان الغثبر ومحمد بن عبدلله القحطاني, أمن المعلومات بلغة ميسرة, الطبعة الأولى, منشورات مركز التميز لأمن المعلومات, جامعة الملك سعود, الرياض, 2009.
- د. خالد بن سليمان الغثبر وسليمان بن عبد العزيز بن هيشة, الاصطياد الإلكتروني, الأساليب والإجراءات المضادة, الطبعة الأولى, منشورات مركز التميز لأمن المعلومات, جامعة الملك سعود, الرياض, 2009.
- د. خليل النومان الشديفات، شبكة المعلومات العالمية "الإنترنت"، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
- د. توفيق شمبور، شبكة الإنترنت، خصائصها وخدماتها، مقال منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد193، المجلد 17، كانون الثاني، يناير 1997.
- د.محمد تيمور، ود. علم الدين محمود، الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.

- د. رأفت رضوان، المبادئ الأساسية لتسويق التجارة الإلكترونية، بلا ناشر، بدون طبعة، 2003.
- د. رياض السيد، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة، القاهرة، بلا دار نشر، الطبعة الثانية، 2001.
- د. زين عبد الهادي, محركات البحث على شبكة الإنترنت, دارسة تجريبية مقارنة, مجلة المكتبات والمعلومات العربية, العدد الثاني, إبريل 2002.
- د. سيد ربيع سيد إبراهيم، محركات بحث الصور الثابتة على الإنترنت، دراسة تحليلية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، بدون طبعة، 2007.
- شادي ناصيف، فضائح الفيس بوك (أشهر موقع استخباراتي على شبكة الإنترنت) سورية، دار الكتاب العربي، 2009
- د. شريف اللبان، تكنولوجيا الاتصال والجريمة في عصر المعلومات، دراسة تحليلية لمخاطر شبكة الإنترنت العالمية في العلاقات العربية الأمريكية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
- د. عبد الحميد بسيوني عبد الحميد، لغة برمجة النص الفائق، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة وسنة نشر.
- د. عبدالفتاح التميمي وأ. عماد محمد أبو عيد، شبكات الحاسوب والإنترنت، خطوة خطوة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

- د. عبداللطيف أبو السعود، الإنترنت، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، بدون طبعة، 1997.
- د. عمر محمد بن يونس، المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية، مقدمة إلى العالم الافتراضي وقانونه، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2006.
- د. فاروق حسين، الانترنت، الشبكة الدولية للمعلومات، دار الراتب الجامعية، الطبعة الأولى، 1998.
- د. فاروق محمد العامري، الشبكة العالمية (الإنترنت) الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، 1999.
- د. كاترين فيو, التسويق الإلكتروني, (معرفة السوق والمستهلكين عبر الإنترنت), ترجمة, وردية واشد, الطبعة الأولى, مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم ومجد, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت, 2008.
- د. مصطفى عبد الغني، رقابة الإنترنت على الإبداع، دراسة ميدانية، دار العين للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011.
- د. نادية عبدالعال، خدمة الإنترنت في البنوك، مركز التدريب المصرفي، الإدارة العامة للتنظيم والتدريب، البنك المركزي المصري.

■ المراجع القانونية العامة:

- د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2005.
- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام

العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة، 2006.

- د. أيمن سعد سليم, العقود النموذجية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2013.
- د. بلحاج العربي, الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري, دراسة مقارنة, دار وائل للنشر, الجزائر, 2010.
- د. ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري المصري، بلا ناشر، بدون طبعة، 1982.
- جوزف نخلة سماحة, المزاحمة غير المشروعة, دراسة قانونية مقارنة, الطبعة الأولى, مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر, بيروت, 1991.
- د. حسن حسين البداوي, عقد تقديم المشورة, دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارة الفنية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.
- د. حمدالله محمد حمدالله, حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي, القاهرة, 1997.
- د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1999.
- د. خالد جمال أحمد حسن, الالتزام بالإعلام قبل التعاقد, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003.

- د. خالد عبد الفتاح محمد, المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام النقض, دار الكتب القانونية, 2009.
- د. رضا السيد عبد الحميد, قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (العمل التجاري - التاجر - المتجر), بدون دار نشر, 2008.
- د. رضا عبيد، القانون التجاري، مطابع شركة النصر، الطبعة الخامسة، 1984.
- د. رمضان أبو السعود, شرح أحكام القانون المدني, العقود المسماة (البيع, المقايضة, الإيجار, التأمين), الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2010
- د. سعيد عبد السلام, الالتزام بالإفصاح بالعقود, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات والفعل الضار،والمسؤولية المدنية، الجزء الأول، بلا ناشر وبدون طبعة، 1992.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988.
- د. سميحة القليوبي د. أحمد حسان، شرح قانون التجار المصري، دار النهضة العربية بني سويف، بدون طبعة، 2005
- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، بدون طبعة، 1989.
- د. شيرزاد عزيز سليمان, حسن النية في إبرام العقود, دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية, الطبعة الأولى, منشورات دار دجلة, الأردن, بدون سنة طبع.

- د. ضمير حسين المعموري, منفعة العقد والعيب الخفي, الطبعة الأولى, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2009.
- عاطف عبد الحميد حسن, المسؤولية وفيروس مرض الإيدز, المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز, دار النهضة العربية, 1998.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الإلتزام, تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2010.

- نظرية العقد, الجزء الأول, الطبعة الثانية الجديدة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 1998.

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1981.

- عبد الفضيل محمد أحمد, العقود التجارية وعمليات البنوك, مكتبة الجلاء الجديدة, المنصورة, بدون طبعة وسنة نشر.
- د. عبد المنعم موسى إبراهيم, حسن النية في العقود, دراسة مقارنة, منشورات زين الحقوقية, بيروت, بدون سنة طبع.
- د. عبد المنعم فرج الصدة, مصادر الالتزام, دراسة في القانونين اللبناني والمصري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1971.
- د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

- د. عمر محمد عبد الباقي, الحماية العقدية للمستهلك, دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004.
- د. علاء حسين مطلق التميمي, تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 2011.
- د. علي سيد قاسم, قانون الأعمال, العقود التجارية, الجزء الرابع, دار النهضة العربية, القاهرة, بدون طبعة وسنة نشر.
- د. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، مقدمات في القانون التجاري، نظرية الالتزامات التجارية، التاجر، الأموال التجارية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2005.
- د. فتحي عبد الرحيم عبدلله, التنفيذ العيني للعقد, دراسة مقارنة بالقانون الإنجليزي وفقا للشريعة الإسلامية, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2007.
- د. فيصل زكي عبد الواحد, المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية, الطبعة الثانية, دار الثقافة الجامعية, القاهرة, 1992.
- د. محمد إبراهيم دسوقي, الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي, دار إيهاب للنشر, أسيوط, مصر, 1985.
- د. محمد أحمد أبو سيد أحمد, حماية المستهلك في الفقه الإسلامي, الطبعة الأولى, دار الكتب العلمية, بيروت, 2004.
- د. محمد بهجت عبدالله فايد، العقود التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995.
- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003.

- د. محمد عبد الظاهر حسين, المسؤولية التقصيرية للمتعاقد, دار النهضة العربية, القاهرة, 2004.
- د. محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، بلا ناشر، بدون طبعة، 2004.
- د. محمد القليوبي، الوجيز في القانون التجاري "الكتاب الأول"، بلا ناشر، الطبعة الأولى، 2003/2002.
- د. محمد حسن قاسم, المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية, نظرية الحق), الجزء الثاني, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2012.

- مبادئ القانون, المدخل إلى القانون, الالتزامات, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2010.

- مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2002.

- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة دار الكتاب، دمشق، بدون طبعة، 1976.
- د. مصطفى رضوان، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 1972.
- د. مصطفى محمد الجمال, التأمين الخاص وفقاً لأحكام القانون المدني المصري, الطبعة الأولى, الفتح للطباعة والنشر, الإسكندرية, 2001.
- د. نبيل إبراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, مكتبة السنهوري, بغداد, ومكتبة زين الحقوقية, بيروت, 2011.

- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، القسم الأول، انعقاد العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.
- د. يونس صلاح الدين علي محمد, العقود التمهيدية, دراسة تحليلية مقارنة, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2010.

■ المراجع القانونية المتخصصة:

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية "دراسة الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، التراسل الإلكتروني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2003.
- د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،2009.
- د. أحمد شرف الدين, قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم, دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2013.
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2003.
- د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية, 2005.

- ضمانات المشتري في العقد الإلكتروني, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2011.

- د. أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2010.
- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
- د.أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس، لبنان،بدون طبعة، 2009.
- د. أيمن أحمد الدلوع, المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2016.
- د. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2010.
- د. السيد محمد السيد عمران, الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت, الدار الجامعية, بيروت, 2006.
- د. بولين أنطونيوس أيوب, الحماية القانونية الخاصة في مجال المعلوماتية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2009.
- د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون طبعة، 2006.
- د. جمال زكى إسماعيل الجريديلى، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2012.

- المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت, الطبعة الأولى, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية, 2011.

- د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الجنائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2002.
- د. حسن عبد الباسط جميعي, مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000.
- حسن محمد محمد بودي, التعاقد عبر الإنترنت, دراسة فقهية مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2015.
- د. حماد مصطفى عزب, الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 2014.

- المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2014.

- د. خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2006.
- د. خالد ممدوح إبراهيم، حوكمة الإنترنت، الجوانب الإدارية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.

- أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية, بدون طبعة، 2008.

- حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2008.

- حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية, دراسة مقارنة, الدار الجامعية, الإسكندرية, 2007.

- إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، 2007.

- د. رضا المتولي وهدان, النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية, دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونسيترال النموذجي والفقه الإسلامي, الطبعة الأولى, دار الفكر والقانون, المنصورة, 2013.

- الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس, دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقه الاسلامي, دار الفكر والقانون, المنصورة, 2013.

- الخطأ المفترض في المسؤولية عن أضرار الحاسبات الآلية الأساس والضوابط, دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي, دار الفكر والقانون, المنصورة, 2009.

- د. سالم محمد رديعان العزاوي, مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية, دار الثقافة للنشر, عمان, الأردن, 2009.

- د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، بدون طبعة، 2008.

- د. سعد غالب؛ د. بشير عباس، التجارة الإلكترونية، دار المناهج، الأردن، بدون طبعة، 2004.

- سعيد السيد قنديل, المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة), دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2014.
- د. سليم عبدالله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011.
- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية, 2015.
- د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2011.
- د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية, دار النهضة العربية، القاهرة, 2007.
- د. صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012.
- د. طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني لاسم النطاق، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2010م.
- د. طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالإنترنت، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2012م.

- د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون طبعة، 2007.
- د. طوني ميشال عيسى, التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت, دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2001.
- د. عاطف عبد الحميد حسن, وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, 2008.
- د. عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولى الخاص،دار النهضة العربية القاهرة، بدون طبعة، 2005.
- د. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسئولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصال الحديثة، دراسة معمقة ومقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون طبعة، 2011.

- التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

- حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2006.

- التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية, الكتاب الثاني, الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2004.

- د. عبد الفتاح محمود كيلانى، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2011.
- د. عبد الفتاح مراد، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت،بلا ناشر، بدون طبعة وسنة نشر.
- د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2005م.
- د. علاء حسين التميمي، الأرشيف الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010.
- د. علي جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأديبة، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- د. علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، محاولة لضبط مميزات مسئولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، مركز النشر الجامعي، تونس، بدون طبعة، 2005.
- د. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2007م.
- د. عيسى لافي حسن الصمادي, عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر, عمان, الأردن, 2005.
- د. غسان رباح, قانون حماية المستهلك الجديد (المبادئ, الوسائل, والملاحقة مع دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2006.

- د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2003.
- د. فاتن حسين حوى, الوجيز في قانون حماية المستهلك, دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد (إلكترونيا), الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2012.
- د. فريد منعم جبور, حماية المستهلك عبر الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2010.
- د. فـؤاد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2014.
- د. فيصل محمد محمد عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2008.
- د. قدري محمد محمود, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني, دار النهضة العربية, القاهرة, 2014.
- د. كوثر سعيد عدنان خالد, حماية المستهلك الإلكتروني, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية 2012.
- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء, عقود التجارة الإلكترونية, (العقد الإلكتروني, إثبات العقد الإلكتروني, حماية المستهلكين, وسائل الدفع الإلكترونية, المنازعات العقدية وغير العقدية, الحكومة الإلكترونية, القانون الواجب التطبيق), الطبعة الثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, 2011.

- د. محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2015.
- حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت), عقد النشر وطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر, دراسة تحليلية وتأصيلية, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2015.
- محمد السعيد رشدي, التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات, منشاة المعارف, الاسكندرية, 2005.
- د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
- د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2004.
- د. محمد بودالي, مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة, دراسة مقارنة, دار الفجر للنشر, مصر, 2005.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2006.
- د. محمد حسن رفاعي عطار, البيع عبر شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكترونيو الطبعة الأولى, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2007.
- د. محمد سعيد أحمد إسماعيل, أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2009.

- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال الإنترنت، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2003/ 2004.
- د. محمد عبد الرزاق محمد عباس, النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الإنترنت, دار الفكر والقانون, المنصورة, 2016.
- د. محمد محي الدين إبراهيم سليم, مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2007.
- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة وسنة نشر.
- د. محمود محمد زيـدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، القاهرة، بلا ناشر، بدون طبعة، 2012.
- د. مصطفى أحمد أبو عمرو, الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك, دراسة مقارنة, مطبعة جامعة طنطا, الكتاب الجامعي, مصر, 2008.
- د. مصطفى موسى العطيات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية، حماية العلامة التجارية إلكترونياً، دار وائـل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.
- د. معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2013.
- د. موفق حماد عبد, الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, مكتبة السنهوري, بغداد, ومكتبة زين الحقوقية, بيروت, 2011.

- د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلومات والشبكات، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2007.
- د. يوسف عودة غانم المنصوري, التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2015.
- د. يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- د. JACQUES LARRIEU, Droit d'internet ترجمة: محمد سيد توفيق, قانون الإنترنت, المنظمة العربية للتنمية الإداريـة, جامعة الدول العربية, الطبعة الأولى, 2009.

◘ الرسائل العلمية:

■ رسائل الدكتوراه

- د. أحمد إبراهيم مصطفى عطية, النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2006.
- د. أحمد شهاب أزغيب, حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2016.
- د. أميرة أحمد محمد راشد, حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2012.
- د. أمينة أحمد محمد أحمد, حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, 2016.
- د. إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،2006.

- د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003.
- د. حسن البنا عبدلله عياد, المسؤولية المدنية والجنائية لمقدمي بعض خدمات الإنترنت, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2015.
- د. زياد طارق جاسم، البث الفكري عبر شبكة الاتصال الدولي، دراسة قانونية في الاتصالات والمواصلات الدولية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2012.
- د. سعد همام، النظام القانوني لعقود الاستهلاك في مجال المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2007.
- د. سلطان عبدالله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2004.
- د. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- د. سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.
- صالح محمد صالح مبارك, حماية المستهلك في الإعلان التجاري, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2016.
- د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2000.

- د. عمر محمد أبو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عن شمس، 2004.
- د. عمرو عبدالفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.
- د. فهد سلطان محمد، مواجهة جرائم الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
- د. فؤاد قاسم مساعد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- د. مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.
- د. محمد رجاء أحمد, المشكلات المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني في المرحلة السابقة على العقد ومرحلة إبرام العقد, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, 2015.
- د. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005.
- د. محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- د. مراد محمود مطلق التيمي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.

- د. مرزوق سليمان هلال العموش, المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر شبكة الإنترنت, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2016.
- د. نافان عبدالعزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2013.
- د. نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.
- د. هيثم السيد أحمد عيسى، المسؤولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013.
- خميس سناء, المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضمان حوادث المنتجات المعيبة, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2015.
- خلوي عنان نصيرة, الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2013.
- دار نسيمة, واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة أبو بكر بلقايد, كلية الحقوق, تلمسان, الجزائر, 2012.
- غدوشي نعيمة, حماية المستهلك الإلكتروني, جامعة مولود معمري تيزي مزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، الجزائر، 2012.

- عروبة شافي عرط المعموري, التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة بابل, 2008.
- نادية مامش, مسؤولية المنتج, دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2012.
- ياسين محمد الحسبان, المسؤولية المدنية لمـزودي الخدمات عبر الإنترنت في القانون الأردني, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, جامعة عمان العربية, 2010.

■ الأبحاث المنشورة في المجلات والدوريات العلمية:

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل, تعويض تفويت الفرصة, بحث منشور في مجلة الحقوق, جامعة الكويت, العدد الثاني والثالث, 1983.
- د. أحمد السعيد الزقرد, الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن, مجلة الحقوق, جامعة الكويت, مجلد19, العدد4, سنة1995.
- د. أحمد سالم سليم البيايضة, المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية, بحث مقدم وفقا لأحكام المادة الخامسة من نظام الدورات والبحوث للقضاة النظاميين رقم 57 لسنة 1994, وإيفاء لمتطلبات المادة (20) فقرة (ب) من قانون استقلال القضاء رقم 15 لسنة 2001 الأردن, عمان, 2007.
- د. أحمد سامي مرهون المعموري, الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن, دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة الكوفة, المجلد14, العدد2, بغداد, 2012.

- د. أحمد شرف، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون والذي انعقد برعاية غرفة دبي التجارية في الفترة ما بين 10 - 12 مايو 2003.
- د. أحمد علي الخصاونة, النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, جامعة عين شمس, العدد الأول, سنة 51, 2009.
- د. أحمد قاسم فرج، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة التي تصدر عن جامعة آل البيت الأردنية، المجلد 13، عدد 9، السنة 2007م.
- د. أحمد عبدالكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تـلاقٍ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية بدبي، جامعة الإمارات، في الفترة من 1 - 3 مايو 2000.
- د. أحمد محمد أمين الهواري، المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة معهد دبي القضائي، العدد الأول، السنة الأولى، مايو 2012.
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبر الإنترنت, بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي أقامته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من 1 - 3 مايو 2000, الطبعة الثالثةوالمجلد الأول, 2004, منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

- http: //slconf.Uaeu.ac.ae/Arabic - prev - conf2000.asp
- د. أروى تقوى, المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية, مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, المجلد 30, العدد الأول, 2014.
- د. أيمان محمد طاهر, الحماية المدنية لمستخدمي البريد الإلكتروني, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, المجلد12, العدد54, السنة 2012.
- د. أيمن عبد الحفيظ، المخاطر التي تتعرض لها شبكة الإنترنت وسبل حمايتها، بحث منشور في مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، العدد الثاني والعشرون، يوليو 2002.
- د. إيناس مكي عبد نصار, التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة, مجلة جامعة بابل, العلوم الإنسانية, المجلد 21, العدد 3, 2013.
- د. توفيق شمبور، شبكة الإنترنت، خصائصها وخدماتها، مقال منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد193، المجلد 17، كانون الثاني، يناير 1997
- د. جمال عبدالرحمن محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية، دراسة في العلاقة بين بنوك المعلومات والمستخدم النهائي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، السنة 13، عدد يوليو، 1999.
- جوزف عجاقة, نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة, بحث منشور في العدل, مجلة تصدرها نقابة المحامين في بيروت, العدد 3, السنة 41, 2007.

- د. جوشو كودمان وديفيد هيكرمان وروبـرت راونثويت, إيقاف السبامات, مقالة مترجمة ومنشورة في مجلة العلوم, الترجمة العربية لمجلة ساينتفيك أمريكان, تصدر شهريا في دولة الكويت عن مؤسسة الكوت للتقدم العلمي, المجلد22, مارس - أبريل 2006, متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:
  - http: //www. oloommagazine. com/ Articles /ArticleDetails. aspx? ID = 2126
- د. حكيم قاسم, نحو مسؤولية موضوعية للمنتج (حالة منتج الدواء), مداخلة قدمت في يوم دراسي حول مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك, المنعقد بجامعة مولود معمري, تيزي وزو, في يوم 26 يونيه, 2013.
- د. حمدي محمد مصطفى, حدود الإعلانات التجارية في نظم التجارة الإلكترونية, مجلة كلية الشريعة والقانون, كلية الشريعة جامعة الأزهر, العدد الرابع, الجزء الثاني, 2004.
- خالد جمال أحمد حسن, الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من العقدية, بحث مقبول النشر في مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة أسيوط, 2014.
- د. خالد ممدوح إبراهيم, بحث في التحكيم مقدم بدورات التحكيم في مركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي بالقاهرة في الفترة من 17 - 2009/10/19.
- رباب حسين كشكول, المسؤولية عن المنافسة الطفيلية, مجلة الحقوق جامعة النهرين, العراق, العدد13, 14, المجلد4, سنة 2011.

- د. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ديسمبر 2002م.
- د. رشا محمد تيسير؛ د. مها يوسف، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية،العدد 46، أبريل 2011.
- د. زين عبد الهادي، محركات البحث على شبكة الانترنت، دراسة تجريبية مقارنة، بحث منشور في مجلة المكتبات والمعلومات العربية، العدد الثاني، إبريل 2002.
- د. زينة حازم خلف, دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, العراق, المجلد12, العدد45, سنة 2012.
- د. سعد حسين عبد ملحم, التفاوض بالعقود عبر شبكة الإنترنت, مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين, المجلد 8, العدد 13, 2005.
- د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد رقم 9، 2006.
- د. سميحة القليوبي, غش الأغذية وحماية المستهلك, بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة, حقوق عين شمس 1995.
- د. شريف محمد غنام, حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني, القسم الثاني, مجلة الحقوق, مجلس النشر العلمي, جامعة الكويت, السنة 28, العدد4, ديسمبر 2004.

- د. طاهر شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني، دراسة مقارنة في إطار القانون المصري والإماراتي والفرنسي، بحث منشور في مجلة معهد دبي القضائي، العدد2، السنة الأولى، مارس 2013
- د. عبد الحميد نجاشي الزهيري، حدود التزام المشترك بحقوق الملكية الفكرية لمؤلف قاعدة البيانات على شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة الفكر والقانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة بنها، السنة الثانية، العدد الرابع، 2011.
- د. عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، كانون الاول، 2009.
- د. عبدالله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الكتاب الثالث، أكاديمية شرطة دبي، خلال الفترة من 26 - 28 إبريل 2000/ 2003، ومنشور على الموقع الإلكتروني التالي:
  - http: //www.arablawinfo.com
- د. عبدالفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني، جامعة بنها، العدد الأول، 2011، ص474. ومنشور على الموقع الإلكتروني التالي:
  - www.flaw.bu.edu.eg
- د. عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق - المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات -, مجلة المفكر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, العدد الثامن, نوفمبر 2012.

- د. محمد السيد عرفة، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، مفهومها والقاعدة القانونية التي تحكمها، ومدى حجية المخرجات في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من 1 - 3 مايو المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2000.
- د. محمد عرسان أبو الهيجاء, وعلاء الدين عبدلله فواز الخصاونة, المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع, دراسة في التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي, مجلة الشريعة والقانون, جامعة الإمارات العربية المتحدة, العدد 42, سنة 24, أبريل 2010.
- د. محمد عبدالله منشاوي، الإنسان وجرائم الإنترنت، القواعد العامة للمسئولية عبر شبكة الإنترنت وشبكات الاتصال الإلكترونية، بحث منشور على موقع المنظمة المصرية لحقوق الإنسان EOHR على العنوان الإلكتروني التالي:
  - http: //www.eohr.org/ar/training/1st - 2003/fifth.html.
- د. محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدي, المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي, بحث مقدم لمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية, الدفعة التاسعة, 2006, 2008.
- د. مروه زيد جوامير المندلاوي, المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, كلية القانون, السنة السادسة, العدد الثاني, 2014.

- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، استخدام بروتوكول (TCP/IP) في بحث وتحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، الإمارات العربية المتحدة (26 - 28) الكتاب الرابع المنشور به أبحاث المؤتمر أبريل 2003م.

- د. نزيه محمد الصادق المهدي, انعقاد العقد الإلكتروني, بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية) الذي أقامته كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية للفترة من 19 - 20 مايو 2009, المجلد الأول, منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

  - http: //slconf.Uaeu.ac.ae/slconf17/Arabic - prev - conf2009.asp

- د. نواف حازم خالد؛ ود. خليل إبراهيم محمد، الصحافة الإلكترونية، ماهيتها والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن نشاطها، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العدد 46، إبريل 2011.

- هالة مقداد أحمد الجليلي, الحماية المدنية من الإعلان الضار, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, السنة الثامنة, المجلد1, العدد 19, سنة 2003.

- د. هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري, التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري, مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, العراق, المجلد3, العدد11, 2014.

د. وعود كاتب الأنباري, المفاوضات العقدية عبر الإنترنت, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, المجلد الأول, العدد الثاني, 2009.

■ القوانين والمراسيم والاتفاقيات:

■ أولا: التّشريعات الدُّولية:

- اتفاقية الأمم المتحدّة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية [نيويورك، 2005م، تاريخ الاعتماد: 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2005م، بدء السريان: 1 آذار 2013م]

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التّجارة الإلكترونية لعام [1996م] الصادر عن الأمم المتحدّة وعدل في 2006.

- التوجيه الأوروبي [رقم 46/95 الصادر في 1995/10/24م] بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين.

- القانون الخاص بمحاربة ال SPAM ويسمى (CAN spam ACT) الصادر في 16 ديسمبر 2003.

- القانون الأمريكي الصادر في 28 أكتوبر 1998,

- Digital Millennium Copyright Act (DMCA), public law n0 105 - 304, 112 sat, 2860, 28 octobre, 1998.

- التوجيه الأوربي رقم 7 لعام 1997 لحماية المستهلك في عقود المبرمة عن بُعد.

- DIRECTIVE 977//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contractsarticle.

- التوجيه الأوربي رقم 44 لعام 1999 م الخاص بضمان المنتجات للمستهلكينوتعديله رقم 65 لعام 2002م وتعديله الأخيربالتوجيه رقم 83 لعام 2011.

- Directive 200258//EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002

- DIRECTIVE 201183//EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, on consumer rights

- التوجيه الأوربي رقم 31 لعام 2000م بشأن الجوانب القانونيّة لخدمات شركات المعلومات.

- DIRECTIVE 200031//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2000.

- التوجيه الأوربي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة, والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997, والمعدل بالتوجيه رقم 114 تاريخ 2006.

- التوجيه الأوربي رقم 114 تاريخ 2006م الصادر بشأن الدّعاية الكاذبة والدّعاية المقارنة

- DIRECTIVE 2006114//EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006.

■ ثانيا: التّشريعات الوطنيّة:

1 - القانون الفرنسي

- الدستور الفرنسي الصادر عام [1958م].

- القانون رقم 230 لعام 2000م في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

- القانون رقم 575 لسنة 2004م وتعديلاته بشأن دعم الثقة في الاقتصاد الرقمي .

- القانون المدني الفرنسي.

- قانون الاستهلاك رقم 344 الصادر 17 مارس 2014 م.

- القانون الفرنسي حول حرية الاتصال الصادر في 1986/9/30م، والمعدل بالقانون رقم 2000/719 الصادر في 2000/8/1م.

- القانون الصادر في 24فبراير 2005 والمعدل للقانون Evin الخاص بتنظيم الدعاية التجارية عن الكحوليات عبر شبكة الإنترنت.

- القانون الصادر في 18 يناير 1992 بخصوص الإعلانات المقارنة.

- القانون الفرنسي [رقم 7 لسنة 1978م] المعدل بالقانون [رقم 801 لسنة 2004م] -الخاص بحماية البيانات الشّخصية .

- القانون الاستهلاك الفرنسي [رقم 949 لعام 1993م].

- القانون [رقم 575 لعام 2004م] بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي.

- قانون Royer الصادر في 27 كانون الأول 1973 والمتعلق بتوجيه التجار والمهنيين.

- Contrat type de E commerce, CCI PARIS ILE DE FRENCE.
- Loi n° 2004 - 801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78 - 17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
- Loi n° 86 - 1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), Version consolidée au 17 mai 2015.
- - CODE DE COMMERCE.
- - Loi n° 2004 - 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, en France
- LOI n° 2014 - 344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, (ou loi Hamon, du nom du ministre en charge de la Consommation) .
- Loi n° 78 - 17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
- LOI no 92 - 60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs.
- LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, Les droits prévus au règlement

ont été indexés à compter du 1er mai 2015 selon l'avis publié à la Partie 1 de la Gazette officielle du Québec le 21 février 2015.

2 - القانون البلجيكي:

- القانون الصادر في 11 مارس 2003, والخاص بالتجارة الإلكترونية.

3 - القانون الألماني:

- القانون الالمـاني الـذي ينظم الاتـصالات والمعلومات الصادر في 1 أغسطس1997.

4 - القانون الكندي:

- قانون المنافسة الكندي الصادر في 19 سبتمبر 1999.

■ ثالثا: القوانين العربية:

1 - القانون السّوري:

- القانون المعاملات الإلكترونية رقم 3 لعام 2014م.

- القانون المدني: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18.

- قانون التّجارة السّوري[رقم 33 لعام 2007م].

- قانون حماية المسّتهلك: رقم 2 لعام 2008م، وتعديلاته بالمرسوم رقم 27 لعام 2013م.

- القانون السّوري [رقم 17 لعام 2012م] بشأن تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجرائم المعلوماتية.

2 - القانون المصري:

- الدستور المصري [الصادر في 18 يناير 2014م] .

- القانون المدني رقم 131 لعام 1948م.

- قانون حماية المسّتهلك رقم 67 لعام 2006م.

- مشروع التّجارة الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004.

- قانون تنظيم الإعلانات التجارية رقم 66 لسنة 1956.

- القانون التّجاري المصري[17 لعام 1999م] .

- قانون العقوبات المصري [رقم 58 لسنة 1937م] والمعدل بالقانون [رقم 95 لسنة 2003م].

- قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 م ولائحته التنفيذية.

- قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003.

- قانون تنظيم التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2008.

3 - القانون الإماراتي:

- قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 لإمارة دبي .

- قانون الإمارات الاتحادي القانون رقم 1 لعام 2006 في شأن المعاملات التّجارة الإلكترونية

- قانون حماية المسّتهلك الاتحادي رقم 24 لعام 2006م.

- القانون [رقم 1 لعام 2006م] بشأن المعاملات التّجارة الإلكترونية الاماراتي.

- قانون التجارة الإماراتي[18 لعام 1993م].

4 - القانون البحريني:

- القانون البحريني رقم (28) الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية

5 - القانون الكويتي:

- قانون التجارة الإلكترونية الكويتي رقم 70 لسنة 2002.

- القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

6 - القانون اللبناني:

- قانون حماية المستهلك اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 659 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية.

- مسودة مشروع قانون الاتصالات والكتابة والمعاملات الإلكترونية, وزارة الاقتصاد والتجارة, لبنان, أيار 2005.

قانون الموجبات والعقود اللبناني صادر في 9 آذار سنة 1932 وتعديلاته.

7 - القانون الأردني:

- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

8 - القانون العماني:

- قانون المعاملات العماني رقم 69 لسنة 2008 الصادر في 17 مايو 2008.

9 - القانون العراقي:

- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

■ الأحكام القضائية:

1 - الأحكام القضائية الفرنسية.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في الدوائر المدنية والتجارية.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف الفرنسية.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة البداية الفرنسية.

2 - الأحكام القضائية المصرية.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية في الدوائر المدنية والتجارية.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الأقتصادية.

1 - الأحكام القضائية السوريِة.

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض السورية في الدوائر المدنية والتجارية.

◘ ثانيًا: المراجع الأجنبية:

Ouvrages généraux

- Droz (G. - A.) ; Cours general de droit international privé 1999
- Féral – Schuhl (CH), Cyper droit, Dalloz, 6. éd, 2010.
- Le Tourneau (PH.) et CADIET (L.), Droit de la

responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2002.

- Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 20002001/.
- Mazeaud (H. -.L). Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t.I.6e édition par Tunc., 1965.
- Montanier (J. - C) ; Le contrat, P.U.G., 4e éd., 2005.
- Malinvaud (PH.) ; Droit des obligations، 10e éd. Litec،2007.
- Patrice Jourdain: Les principes de la responsabilité civile, cinquieme edition, Dalloz, Paris, 2000.
- Remy Cabrillac, Droit des Obligations, Dalloz, 7 éd, 2008, N150.

Ouvrages spéciaux

- Avis client, La publicité comparative, Recherche et Applications en commercialisation, vol. 16, n° 22001/, sur le site in "http: //www. oboulo.com/publicite - comparative - 11786.html".
- (S.) Alin (I.) Necolas (V. - E.) Florance; La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.
- Bodnr Petr Skolczi, Definition of comparative advertising, European International Studies, Miskolc University volume 3, No. 1, 2004.

- B. Amaudric du Chaffaut, Responsabilité des forums de discussion: Trop de bruit pour rien? (propos des affaires "Perenoel.fr", Boursorama et autres...), Les petites affiches, No. 21, du 29 janvier 2003.
- Bochurberg (L.). Internet et commerce électronique, éd. encyclopedie delmas, 1999.
- Breese (P), Kaufman (G), Guide juridique de l'internet et commerce électronique, Librairie Vuibert, 2000.
- Christophe (C.) ; Contrefaçon et sites communautaires: état des lieux jurisprudentiel, communication, commerce électronique, No.12, Dec. 2007, comm.143.
- Cholet Sylvie, La responsabilité du fournisseur d'hébergement, Paris, fevrier 2001.
- Chemlali (L), Filtrage des contenus illicites sur internet: la CJUE réitère sa position, sur le site, legalbiznext.com, la 12 Mars 2012.
- Christofhe. Verdure, "Les hébergeurs de sites web: victimes ou régulateurs de la société de l'information", DCCR, n° 68 - 2005, doctrine.
- Christian Dianoux et Jean - Luc Herrmann, L'influence de la publicité comparative sur la

mémorisation et les attitudes expérimentation dans le contexte français, Recherche et Applications en Marketing, vol. 16, No. 22001/.

- Deprez (P.) et Fauchoux (V.), Lois, contrats et usages du multimedia, Deprez Dian Guignot, 2001.
- Dossier, Les responsabilités liees a l'activite des forum de discussion, le forum des droits sur internet, en "http: //www.foruminternet.org", 18 juillet 2002.
- Franck Cochoy, Roland Canu, La publicité comparative, ou comment se faire justice a soi - même en passant par le droit, HAL Id: hal - 00186564 https: //hal.archives - ouvertes.fr/hal - 00186564 Submitted on 12 Nov. 2007.
- Françoise Baert, Avocet, La publicité comparative, Ordre des avocats du barreau de Liège: Espace entreprises – http: //entreprise. barreaudeliege.be - décembre 2011.
- Feral - Schuhl(CH): Cyber Droit. Le droit a L'épreuve de L'internet, éd. Dalloz Dunod, 3e éd, 2002.
- Farchy Joelle, Internet et le droit d'auteur, CNRS éditions, 2003.
- Genevieve Viney et Patrice Jourdain: Traite de

droit civil, les conditions de la responsabilité, 3 éd, L.G.D.J, 2006 No. 247.

- Guillard (M.), “Responsabilité des acteurs techniques de l´internet”, mémoire, Université Panthéon Assas - Paris II, 2003.
- Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars 2002, éditions législatives, No. 1.
- Isabille de Lamberterie, La responsabilité sur Internet est un problem de qualification, droit et patrimoine, No. 55, decembre 1997.
- Jean Luc Aubert, Philippe Jestaz: les principes de la responsabilité civil, 5 éd, Dalloz, Paris, 2000.
- Jean - Philippe Bugnicourt, Jean - Sebastien Borghetti, Francois Collart Dutilleul: Le droit civil de la responsabilité a l'épreuve du droit special de l’alimentation, Dalloz, No. 18, mai, 2010.
- PH. Le Tourneau, Les contrats informatiques et électronique, Dalloz, 1997.
- Lupiac (T), Le contrat commercial, Gualino éditeur, Paris, 2000.
- Le Tourneau, Contrats informatiques et électroniques, Dalloz, 2006.

- Linant de Bellefonds Xavier, le droit de commerce électronique, 2005.
- Larabie - Le Sieur (R.), Application du droit de la concurrence au marché electronique, Remarques du sous – directeur des enquetes et recherche, Bureau de la concurrence, industrie Canada, 19 septembre 1999, en" http: //strategies.ic.org.ca/scgf/ct101505f.htm.
- Lionel Thoumyre, " précisions contrastées sur trois notions clés relatives à la responsabilité des hébergeurs ", Revue Lamy, Droit de l'immatériel, No. 35, fevrier 2008.
- Lionel Thoumyre, La responsabilité pénale et extracontractuelle des acteurs de l Internet", Lamy, droit des médias et de la communication, Etude 464, juin 2007.
- (A. - C.) Lorrain et (G.) Mathias, Conservation des données de connexion: un projet de décret resserre la toile .... comment l'ombre de 'Big Brother" menace la " confiance dans l'économie numérique" revue Lamy, droit de l'immatériel, juin 2007, No. 28. http: //www. aclorrain.fr/docs/donnees - de - connexion_07.pdf.

- Lolivier (M): Vent a distance et publicite comparative, vers une Harmonisation des legislations europeennes, Gaz. Pal, dimanche 17 au mardi 19 mai 1998.
- Montero (E.) Demoulin (M.) et Lazaro (CH.), La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information, Journal des tribunaux, No. 6125, 31 janvier 2004.
- Mondy, R Wayne & Noe, Robert, M. and Premequx, R, Hyman Resource Management, International Edition, Eighth Edition, 2002.
- Marino (L), le droit d'accès à internet. Nouveau droit fondamental, D. 2009, No. 30.
- Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, mém. 2002.
- D. Melison, "Responsabilité des hébergeurs : une unité de régime en trompe l'œil", juriscom.net 25 avril 2005, disponible à l'adresse www. juriscom.net.
- Olivire (F.) et Barry (E.) La responsabilité des professionnels de l'internet, une histoire sans fin, Legicom No. 21 - 22, 2000.
- (M.) Philippe - Jannet Président du Groupement des

éditeurs de sites en ligne (Geste), " L'Etat veut - il tuer Internet en France?" Le monde, 20 avril 2007.

- Pascal Lamy et Marie Wilhelm, Publicité comparative - la nouveau cadre judicious, Journal du Droit des Affaires, mars, 2002.
- Pinard (F), Le contrôle de la connexion internet par l'utilisateur, èditè sur le site, www. juriscom.net, le 14 Mars 2012.
- C.Rojinsky, commerce électronique et responsabilité des acteurs de Internet en Europe, p6, disponible sur le site http: //www.droit - technologie.org.
- Rebecca Bolin, Opting out of Spam: A Domain Level Do - Not - Spam Registry, Yale Law & Policy Review, Vol.24, 2006.
- Schultz (T), Reguler, Le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, Bruylant Bruxelles, 2005.
- V. Sedallian, "La responsabilité des prestataires techniques sur Internet dans le Digital Millenium Copyright Act américain et le projet de directive européen sur le commerce électronique.
- V.Sedsllian, Droit de l'internet, réglementation, Responsabilités, contrats, collection AUI,

Association des Utilisateurs d'internet, 1997.

- Strowel (A.) et lde (N.), responsabilité des intermédiaires, Actualites Legislatives et Jurisprudentielles, Droit et Nouvelles Technologies, 10 octobre, 2000, p.20, disponible à l'adresse: www.droit - technologie. org.

- Uphar Shukla, Comparative Advertising and Product Disparagement "vis – á - vis" trade mark, Journal of Intellectual, Property Rights, Vol 11, November, 2006.

- Th. Verbiest et P. Reynaud, "Comment exercer un droit de réponse sur l'internet?", disponible à l´adresse: www.droit - technologie.org, 22 mai 2006.

- Varille (N.), Publicite sur internet: droit et deontologie, Gaz. Pall., Novembre 1997.

- Verbiest (TH.) et Wery (ET.), La responsabilité de fournisseur d'outils de recherché et d'hyperliens du fait du contenu des sites references, en"http: //www.droit - technologie.org/dossier/responsabilite - fournisseur - outils - recherché - et - html.

- Verbiest (TH.) et wery (ET.), Commerce électronique par téléphonie mobile., (m - commerce): Un cadre

juridique mal define, Recueil Dalloz, 2004, No. 14, chroniques, doctrine.

- Verbiest (TH.), La protection juridique du Cyper - consommateur, Litec, 2002.
- Vallet (C.) ; La réglementation des contenus illicites circulant sur Internet, Univ. Laval de Québec, mémoire de DEA, 2004.
- P. Wilhem, "La hiérarchie des responsabilité sur Internet", Cahiers Lamy, Droit informatique et des réseaux, No. 114, mai 1999.

■ ثالثًا: المواقع الإلكترونية:

- www.legalis.net.
- http: //www.loc.gov/copyright
- www.legifrence.gouv.fr
- http: //www.foruminternet.org.
- http: // www.internet.gouv.fr/france/index.html.
- http: //www.iccwbo.org
- http: //www.droit - technologie.org
- http: //www. afa - france. com/html/ action/jugement2. html
- http: //www.cc.gov.eg

- http: //www.spamlaws.com.
- http: // www. droit - technologie. org/ dossier/responsabilite - fournisseur - outils - recherché - et - html
- http: //www.afnor.org.
- http: //www.cpa.gov.eg/courtissues.
- https: //www.whatsapp.com
- https: //www.facebook.com
- http: //europe v facebook.org/EN/en.html
- http: //slconf.Uaeu.ac.ae/Arabic - prev - conf2000.asp
- http: //www. juritravail. com/ jarisprudence/ affaire/putton/ rechercher.
- http: //www.iabfrance.com/travaux/standards.asp.
- http: // www. webopedia.com/ TERM/ P/ prism _program. html
- http: //www.oloommagazine. com/ Articles/ Article Details. aspx? ID =2126
- http: //www.juridat.be/cgi - loi/loi - al.
- http: // www.oboulo.com/ publicite - comparative - 11786.html.

- www.arablaw.org
- http: //www.mail - abuse.com
- httphttp: //www.moic.gov.bh/Ar/Industry/ResourcesLaws/CommerceLaw/eLaw/Pages/ELaws.aspx: //www.legifrance.gouv.fr
- http: //www.crdp.ac - grenoble.fr/publicite/dossier_definitif/BVPx.htm.
- http: //www.telecom.gouv.fr.francies.activ.techno.missionint.Htm
- http: //www.moct.gov.sy/moct/?q=ar/node/304
- http: //papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=945290
- httphttp: //www.ita.gov.om.: //www.moic.gov.bh/Ar/Industry/ResourcesLaws/CommerceLaw/eLaw/Pages/ELaws.aspx.
- www.tra.gov.eg
- WWW.teqtoday.com
- WWW.pcinpact.com.
- www.icann.org/ar/annualreport.
- http،//www.waseeet.com/showthreaduncitral.org.

- http: //www.assemblee - national.fr/12/rapport/r0608.asp
- http: //www.moct.gov.sy/moct/?q=ar/node/304
- www.press.coe.int/op/20007809//cass, 17, juin, 1992
- http: //www.laws.fndlaw.com/10th/992068.html.
- http: //www.eohr.org/training/ist - 2003/fifth.html
- http: //strategies.ic.org.ca/scgf/ct101505f.htm
- http: //office.microsoft.com/ar - as/outlook - help/HP001230028.aspx.
- http: //www.IId, de/rahmen/jukdgebt.html.
- http: //www.gn4me.com/etesalat/article.
- http: //www.masrawy.com/News/Egypt/Economy/2010/january/30/raya.aspx.

قائمة الاختصارات

Art.	Article
Al.	Alinéa
Bull. Civ. 1, II, III	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (première, deuxième, ...chambres civiles)
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle)
BVP:	Bureau de vérification de la publicité
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
Cass.	Cour de cassation (France)
CCI	Chambre de commerce international
C.civ.	Code civil français
C.consom	Code de la consommation (France)
CJCE:	Cour de justice des Communautés européennes
CNIL:	Commission nationale de l'informatique et des libertés

Art.	Article
Cass. Corn.	Cour de cassation, Chambre commerciale (France)
HTML	(Hyper Text Markup Language
HTTP	Hyper Text Transfer Protoco1
IAB	Internet Architecture Board
JDI:	Journal de droit international(Clunet)
JO	Journal official
JOCE	Journal de la Communauté européenne
JCPéd. G	Semaine juridique
JCP	JurisClasseur périodique
JCPéd. E	JurisClasseur périodique, éditions enterprises
ISP	Internet Service Provider
LCEN	Loi sur la Confiance dans l'Économie Numérique (France)
LGDJ	Librairie Générale de droit et de la jurisprudence
L.p.c.	Loi sur la protection du consommateur
Lexis	Lexis, base de données en ligne
TCP	(Transmission Control Protoco1
IP	Internet Protocol
TGI	Tribunal de grande instance (France)
TPICE	Tribunal de Première instance des Communautés européennes
FAI	Fourniture d'acces Internet
LAN	Local area Network
WAN	Wide area Network

Art.	Article
CA	Cour d'Appel
E-MAIL	Electronic mail
OP CIT	Opus citus
DMCA	Digital Millennium Copyright Act

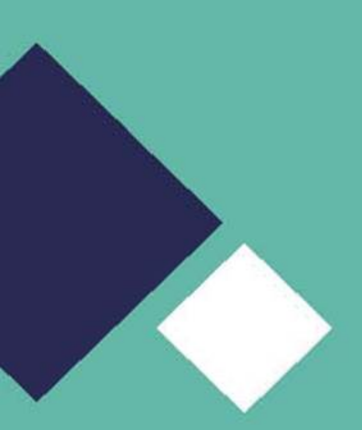
فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة




مركز الدراسات العربية
www.ascpublishing.com


ISBN 978-977-796-115-8
9 789777 961158 >

